Die Rettung eines Selbstmörders in der Beurteilung des geltenden deutschen bürgerlichen Rechts

INAUGURAL-DISSERTATION
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von
GÜNTER SCHULZE
aus Berlin

Approbiert am 19. Dezember 1935.

1 9 3 6

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INHALTS-VERZEICHNIS.

Vorwort VI

I. Teil: Die Rechtmäßigkeit der Rettungshandlung.

I. Abschnitt: Kritik der bisherigen Versuche einer Rechtfertigung mit Hilfe der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag 1

II. Abschnitt: Vom Wesen der Rechtswidrigkeit 18

III. Abschnitt: Die Anwendung des gefundenen Rechtswidrigkeitsbegriffes auf den Fall der Rettung eines Selbstmörders 27

II. Teil: Die aus der Rettung entstehenden Ansprüche.

I. Abschnitt: Die Ansprüche des Geretteten gegen den Retter 29

II. Abschnitt: Die Ansprüche des Retters gegen den Selbstmörder 32

SCHRIFTTUM.

Ahrens, Die Geschäftsführung ohne Auftrag als Strafausschließungsgrund, bei Lilienthal, Strafrechtliche Abhandlung Heft 101.

Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts Allgem. Teil, Leipzig 1934.

Behr, Medizin und Strafrecht, in „Gerichtssaal" Bd. 62, S. 400 ff.

Berger, Pflichtwidrige Verbote des Geschäftsherrn, Diss. Marburg 1933.

Bierling, Juristische Prinzipienlehre III. Bd. Tübingen 1905.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung, I. Bd. 1 Norm und Strafgesetz, Leipzig 1872 III. Bd. Der Irrtum, Leipzig 1918.

Brückmann, Versuche zum Problem der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes, Zeitschrift f. die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 24 S. 657 ff.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 7. Auflage 1922.

Crome, System des Bürgerlichen Rechts 2. Bd. Schuldrecht, 1902.

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reiches und Preußens Bd. II, 2 4. Auflage 1915.

Dohna, Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen, Halle 1905.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB. Bd. I Berlin 1903.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II 12. Bearbeitg. 1932.

Ernst, Interesse und Wille des Geschäftsherrn in § 683, Archiv f. d. ziv. Prax. Bd. 96.

Fischer, A., Die Rechtswidrigkeit, in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 21 II.

Fischer-Henle-Titze, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe 14. Auflg. München 1914.

v. Gierke, Schuldrecht, in Binding system. Handbuch der Rechtswissenschaft, II, 3 III 1917.

Henle, R., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Rostock 1934.

Hoeniger, Kritische Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen, IV. Hilfe bei Lebensgefahr, Arch. f. bürg. Recht Bd. 35 S. 272.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem BGB. bei Fischer, Abhandlungen über Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. 6.

Jung, Bürgerliches Recht 1931, bei Stammler „Das gesamte Deutsche Recht".

— Rechtsphilosophie, bei H. Frank Nationalsoz. Handbuch für Recht und Gesetzgebg. München 1935.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Auflg. Lehrbuch des Pandektenrechts 9. Auflg.

Kitzinger, Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, i. Gerichtssaal Bd. 55.

Klee, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe, im Entwurf für das kommende deutsche Strafrecht (Gürtner).

Kohler, Menschenhilfe im Privatrecht, 1878 Jherings Jahrb. Bd. 25.

Lent, Begriff der auftragslosen Geschäftsführung, Leipzig 1909.

— Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, I. Bd. 1912.

Leonhard, Das Schuldrecht des BGB. Bd. II in Binding, Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, 10 II 2 Leipzig, München 1931.

v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 25. Aufl. Berlin, Leipzig 1927.
Loewenwarter, Lehrkommentar zum BGB. 1928.
Mathiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. und 7. Auflg. 1914.
Merkel, A., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts Stuttgart 1889.
Motive, zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, amtl. Ausgb. 2. Auflg. 1896.
Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung, Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 106 S. 460 ff.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 1929.
Planck, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch 4. Aufl. 1929.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des BGB. 1898.
Reichsgerichtsrätekommentar (Komm. v. R. G. R.) zum BGB. 8. Aufl. 1935.
Rietzsch, Strafensystem, im Entwurf für das kommende deutsche Strafrecht (Gürtner) S. 85 ff.
Rosenberg, Strafbare Heilungen, i. Gerichtssaal Bd. 62.
Schmidt, Gesetzeskonkurrenz, München 1915.
Schmitt, C., Verfassungslehre, München 1928.
— Staat — Bewegung — Volk, in „Der Deutsche Staat der Gegenwart" Heft 1, Hamburg 1933.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse 2. Aufl. 1904, i. „Recht des BGB. in Einzeldarstellungen" Bd. 4.
Schultzenstein, Die Grenzen der Polizeigewalt beim Schutze gegen sich selbst, D. J. Z. 1904 S. 85.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Aufl. 1931.
Stammler, Richtiges Recht, Halle 1926.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage 1929.
Trappenberg-Scheurel, Die zivilrechtlichen Folgen der Rettung eines Selbstmörders, bei Leonhard, Studien zur Erläutrg. d. Bürgerl. Rechts Heft 47.
Unger, Der Selbstmord in der Beurteilung des geltenden Bürgerl. Rechts, Diss. Berlin 1913.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1930.
— Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Wolff, Selbstmord im Zivilrecht, Diss. Erlangen 1909.
Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit, im Arch. f. d. zivil. Praxis Bd. 99.

VORWORT.

Die rechtliche und moralische Beurteilung des Selbstmordes hat zu den verschiedenen Zeiten stark geschwankt und ist auch heute noch in hohem Maße umstritten, wie dies besonders in der durchaus abweichenden Behandlung dieses Stoffes in den verschiedenen Strafgesetzbüchern der Welt zum Ausdruck kommt [1]). Diese Verschiedenartigkeit hat ihren letzten Ursprung darin, daß die Frage der rechtlichen Beurteilung des Selbstmordes über ihren juristischen Gehalt hinaus eine Frage der Weltanschauung ist, die als Kernpunkt das Verhältnis des Einzelnen zur Gesamtheit, insbesondere dessen Verantwortlichkeit gegenüber der Volksgemeinschaft zum Gegenstand hat. Aus diesem Grunde nimmt auch der deutsche Staat der Gegenwart gemäß der ihn tragenden nationalsozialistischen Weltanschauung zu diesem Problem eine eigene, seinem inneren Wesen entsprechende Stellung ein.

Diese Arbeit will aus der Fülle der sich an den Selbstmord knüpfenden Fragen die nach den Folgen der Rettung eines Selbstmörders herausgreifen. Es ist zu untersuchen, welche Lösung das geltende deutsche Recht hierfür gefunden hat.

---

1) Näheres über die geschichtliche Entwicklung der Anschauungen über den Selbstmord siehe bei Unger, Selbstmord S. 7 ff.

In Preußen bestanden in A. L. R. II 20 §§ 803 ff. noch Strafvorschriften gegen den Selbstmord, die allerdings im Vergleich zu den bisherigen erheblich gemildert waren. Endgültig verschwanden sie erst in dem Preuß. Strafgesetzbuch von 1851. Bayern war bereits in dem Feuerbachschen Strafgesetzbuch von 1813 zur Straffreiheit des Selbstmordes gelangt. (Vergl. v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts S. 155, N. 7).

Der Selbstmordversuch ist heute noch strafbar nach englischem und amerikanischem Recht. (Vergl. Stephans Digest of the Criminal Law, 7th. ed. 1926 art. 319 ff. ferner v. Liszt, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besd. Teil 5. Bd. 1905 S. 126 ff.).

I. Teil.

DIE RECHTMÄSSIGKEIT DER RETTUNGSHANDLUNG.

1. Abschnitt.

Kritik der bisherigen Versuche einer Rechtfertigung der Rettungshandlung mit Hilfe der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

Da der Retter eines Selbstmörders einerseits den äußeren Tatbestand der §§ 239, 240 StGB. erfüllt, anderseits es aber jeder Vernunft und Gerechtigkeit Hohn sprechen würde, wollte man den Retter zwar mit der Lebensrettungsmedaille auszeichnen [2]), aber auch zugleich mit Gefängnis bestrafen, so hat es nicht an Versuchen gefehlt, einen Grund zu finden, der trotz Vorliegens des äußeren Deliktstatbestandes die Rettung als rechtmäßige Handlung erscheinen läßt. In dieser Beziehung ist gerade die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag auf den Fall der Rettung eines Selbstmörders Gegenstand lebhafter Meinungsverschiedenheiten gewesen. Außer für die Rechtmäßigkeit und damit Straffreiheit der Rettungshandlung gewinnt diese Frage die größte Bedeutung für die gegebenenfalls von dem Retter und dem Geretteten gegeneinander geltend gemachten Ansprüche. Ehe jedoch hierauf im einzelnen näher eingegangen werden kann, ist zunächst zu untersuchen, ob die nützliche [3]) auftraglose Geschäftsführung ganz allgemein als Unrechtsausschließungsgrund anzuerkennen ist.

Als einer der Ersten hat Zitelmann [4]) dieses Problem einer eingehenden rechtlichen Würdigung unterzogen und kommt zu dem Ergebnis, daß die objektive Widerrechtlichkeit eines Eingriffs in fremde Rechte und Rechtsgüter ausgeschlossen ist, sofern der Handelnde als Geschäftsführer innerhalb der Grenzen tätig wird, die der Gesetzgeber in den §§ 677 ff., BGB. festgelegt hat. Er begründet seine Auffassung damit, daß der Sinn der gesamten Rechtseinrichtung der auftragslosen Geschäftsführung nur in dem Gedanken der Hilfeleistung gefunden werden kann, die die Rechtsgenossen in bestimmten Lebenslagen sich gegenseitig gewähren. Aus diesem Gesichtspunkt heraus

---

2) Diese Auszeichnung wird auch für die Rettung eines Lebensmüden verliehen.

3) Dieser Ausdruck stammt von Zitelmann (Ausschluß der Widerrechtlichkeit, i. Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 99, S. 107). Obwohl er, wie Zitelmann selbst zugibt, nicht ganz treffend ist, soll dieser Ausdruck wegen seiner Kürze in Ermangelung eines besseren auch hier gebraucht werden. Es wird damit eine Geschäftsführung bezeichnet, die sich im Rahmen der §§ 677 ff. hält.

4) Zitelmann, a.a.O. S. 104/05.

hat auch Kohler hierfür den treffenderen Ausdruck der „Menschenhilfe“ [5]) geprägt; als solche aber will sie der Gesetzgeber, — wie aus der gesamten Behandlung dieser Rechtseinrichtung in unserem Bürgerlichen Gesetzbuch eindeutig zu erkennen ist, — nach Möglichkeit fördern und begünstigen, keinesfalls aber verhindern. Voraussetzung ist hierbei für Zitelmann stets, daß der Geschäftsführer bei seinem Tätigwerden sich im Rahmen der §§ 677 ff. BGB. hält, da sonst von einer „Hilfe“ nicht mehr gesprochen werden kann.

Zitelmann weist ferner darauf hin, daß der Geschäftsführer, sofern er das Geschäft einmal übernommen habe, auch verpflichtet sei, die Geschäftsbesorgung entsprechend den Vorschriften des § 677 BGB. auszuführen. Es wäre aber ein Unding, wenn der Gesetzgeber dem Geschäftsführer eine Rechtspflicht auferlegen und zu gleicher Zeit ein dieser Pflicht entsprechendes Handeln als rechtswidrig erklären wollte. Schließlich sei der Sinn des § 678 BGB. nur so zu begreifen, daß eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers nur unter den ganz bestimmten Voraussetzungen dieses Paragraphen eintritt.

Im Gegensatz zu dieser Auffassung erklärt Planck [6]) und im Anschluß an diesen auch v. Staudinger [7]), daß die Rechtswidrigkeit einer Verletzung der im § 823 BGB. bezeichneten Rechtsgüter nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Täter als Geschäftsführer einer nützlichen auftragslosen Geschäftsführung handelt. Er unterzieht hierbei die Zitelmannsche Auffassung einer eingehenden Kritik und behauptet seinerseits, daß der Wortlaut der §§ 677/78 BGB. für seine Auffassung spreche.

Wenn Zitelmann behaupte, der Gesetzgeber ginge von dem Prinzip aus, die nützliche Geschäftsführung in jeder Hinsicht zu fördern, so biete das Gesetz hierfür keinen Anhalt, vielmehr beweise der Wortlaut des § 904 BGB. gerade das Gegenteil. Hier sei der Ausschluß der Widerrechtlichkeit durch eine entsprechende Bestimmung klar zum Ausdruck gebracht, hätte der Gesetzgeber in der nützlichen Geschäftsführung ohne Auftrag einen allgemeinen Unrechtsausschließungsgrund schaffen wollen, so hätte er es nach Plancks Auffassung auch an dieser Stelle ausdrücklich zu erkennen gegeben. Da das aber nicht der Fall ist, so will Planck die Verletzung eines geschützten Rechtsguts auch dann für widerrechtlich erklären, wenn sich die Verletzung als nützliche auftraglose Geschäftsführung darstellt. Ein Ausschluß der Widerrechtlichkeit könnte lediglich durch Einwilligung des Verletzten bewirkt werden, keineswegs aber durch die Tatsache, daß die Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht; „denn ein Wille, der nicht durch eine entsprechende Erklärung zum Ausdruck gekommen ist, ist mangels besonderer gesetzlicher Vorschriften rechtlich bedeutungslos“ [8]).

---

5) Kohler, Menschenhilfe im Privatrecht, Jherings Jahrbücher, Bd. 25.
6) Planck, Vorbem. V zu § 677 BGB.
7) v. Staudinger, Vorbem. 9 vor § 677.
8) Planck, Vorbem. V vor § 677.

Wenn Planck die von ihm vertretene Auffassung darauf stützt, daß mangels einer entsprechenden ausdrücklichen Bestimmung im Gesetz die Widerrechtlichkeit eines Eingriffs in geschützte Rechte im Falle der §§ 677 ff. BGB. auch nicht ausgeschlossen sein kann, so ist dem entgegenzuhalten, daß es dem Gesetzgeber praktisch unmöglich ist, alle durch die Mannigfaltigkeit des Lebens bedingten Rechtslagen auf dem Wege der Normierung einzeln zu erfassen, gerade der Auslegung kommt vielmehr die Aufgabe zu, aus den vorliegenden Gesetzesmaterialien den Sinn des Gesetzes und den Willen des Gesetzgebers zu ermitteln.

Zunächst ist festzustellen, daß sich aus dem Wortlaut des § 677 BGB. ein zwingender Schluß weder für die eine noch für die andere Auffassung ziehen läßt. Zu der Behauptung Zitelmanns, im § 677 lege der Gesetzgeber dem Geschäftsführer eine Pflicht auf, und die Erfüllung dieser Pflicht könne niemals widerrechtlich sein, ist in Übereinstimmung mit Planck zu bemerken, daß der Sinn des § 677 BGB. nur so zu begreifen ist, daß — ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit oder Widerrechtlichkeit der Geschäfsführung als solcher — der Geschäftsführer, wenn er das Geschäft einmal übernommen hat, es auch so besorgen soll, wie es den Interessen des Herrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen entspricht. Wenn Ahrens [9]) zur Unterstützung Zitelmanns die scharfe Unterscheidung zwischen Übernahme (§ 677) und Ausführung (§ 678) besonders hervorhebt und sagt, daß selbst im Falle einer rechtswidrigen Übernahme wenigstens die ordnungsmäßige Ausführung der Geschäftsbesorgung nicht widerrechtlich sein kann, so muß er doch selbst zugeben, daß, um die Geschäftsführung als Ganzes zu rechtfertigen, Übernahme und Ausführung rechtmäßig sein müssen; fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen, so ist das die Geschäftsführung darstellende tatsächliche Verhalten, das als solches eine natürliche Einheit bildet, in jedem Falle rechtswidrig.

Auch die von Zitelmann aus § 678 gezogene Folgerung, daß im Falle des Fehlens eines sonstigen Verschuldens eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers nur unter den ganz bestimmten Voraussetzungen dieses Paragraphen eintritt, ist nicht zwingend, vielmehr läßt der Wortlaut des § 678 mit derselben Berechtigung umgekehrt den von Planck [10]) per argumentum e contrario gezogenen Schluß zu, daß im Falle des Nichtvorliegens dieser Voraussetzungen sich die Haftung des Geschäftsführers nach den allgemeinen Vorschriften richtet. Daraus würde sich aber ergeben, daß ein Eingriff in fremde Rechte und Rechtsgüter selbst dann rechtswidrig ist, wenn er in Ausführung einer nützlichen auftragslosen Geschäftsführung erfolgt. Zitelmanns Begründung vermag daher nicht zu überzeugen, im Ergebnis ist ihm jedoch beizutreten, denn Planck selbst kann sich der

---

9) Ahrens, „Die Geschäftsführung ohne Auftrag als Strafausschließungsgrund S. 14/15.

10) Planck, Vorbem. V zu § 677.

Einsicht nicht verschließen, daß die von ihm vertretene Auffassung für den Geschäftsführer in sehr vielen Fällen eine große Härte mit sich bringen wird; wenn er aber diese Bedenken damit glaubt abtun zu können, daß dem Geschäftsherrn sofern die Geschäftsführung seinem Willen entspricht, regelmäßig ein Schaden nicht entstehen oder daß er im Falle eines Schadens Ersatzansprüche nicht geltend machen wird, so bedenkt er hierbei offenbar nicht die Folgen, die sich aus dieser Auffassung besonders in strafrechtlicher Hinsicht ergeben.

Da, wie oben gezeigt, aus dem Wortlaut der §§ 677, 678 BGB. ein zwingender Schluß dafür, daß beim Vorliegen einer nützlichen auftragslosen Geschäftsführung die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen ist, sich nicht ziehen läßt, so ist es Aufgabe unserer Untersuchung nach weiteren, überzeugenderen Gründen im Gesetz zu suchen, aus denen sich die Rechtmäßigkeit dieser Menschenhilfe mit der erforderlichen Klarheit ergibt.

An dieser Stelle muß daher Lent [11]) beigetreten werden, wenn er zur Lösung dieses Problems auf die Vorschriften der §§ 683/670 BGB. hinweist. Es mutet — wie Lent sagt — grotesk an, daß der Geschäftsführer die Aufwendungen ersetzt verlangen kann, die er zur Ausführung einer angeblichen Rechtsverletzung gemacht hat; und zwar nicht nur seine Verwendungen auf die Sache (§ 850), und nicht nur die notwendigen (§§ 850, 994, 996 BGB.), sondern auch alle übrigen, die er für erforderlich halten durfte. Wenn schon aus diesen Gesichtspunkten ein Zweifel darüber nicht mehr möglich ist, daß die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen unmöglich auf den Fall einer nützlichen auftragslosen Geschäftsführung zur Anwendung kommen können, so hebt Lent [12]) weiter hervor, daß jede gegenteilige Auffassung die wirtschaftliche Seite des Problems gänzlich außer acht läßt; denn wollte man die nützliche auftragslose Geschäftsführung als Delikt behandeln, so wäre es für die Haftung des Geschäftsführers ohne jede Bedeutung, ob durch dessen Tätigwerden die Interessen des Herrn gefördert oder geschädigt worden sind. Diese Momente müßten bei einer Deliktshaftung völlig außer Betracht bleiben, es wäre z. B. gleichgültig, ob durch die Zerstörung einer Sache des Geschäftsherrn für diesen größere Werte gerettet und erworben sind oder nicht, auch würde der Gesichtspunkt der ordentlichen Wirtschaftsfühung vollends ausfallen.

Eine derartige Auffassung würde auch nicht dem inneren Zusammenhang einer aus mehreren Akten bestehenden, aber in sich geschlossenen Gesamthandlung des Geschäftsführers gerecht werden, sondern diese natürliche Einheit in viele Einzeldelikte zerreißen, die bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, dem gesamten Sinn dieser Rechtseinrichtung entsprechend nur unter einem einheitlichen Gesichtspunkt, eben dem der Menschenhilfe, betrachtet werden können. Wollte man eine derartige Zerreißung tatsächlich vornehmen, so wäre

11) Lent, Gesetzeskonkurrenz S. 295.
12) Lent, a.a.O. S. 296.

im Falle eines Brandes beispielsweise das Erbrechen der Wohnungstür eine gewöhnliche Eigentumsverletzung und Sachbeschädigung selbst dann, wenn andernfalls das ganze Haus abgebrannt und die kostbare Gemäldesammlung des Eigentümers ein Raub der Flammen geworden wäre..

Ferner würde der Geschäftsführer im Falle einer Deliktshaftung gemäß § 848 BGB. für jeden Zufall haften, durch den eine von ihm zum Zwecke der Geschäftsführung in Besitz genommene Sache des Herrn beschädigt wird oder untergeht. So müßte in dem angeführten Beispiel der Helfer für alle Sachen haften, die er — vielleicht unter Einsatz seines eigenen Lebens — aus dem brennenden Hause gerettet hat, und die dann von einem Dritten gestohlen worden sind. Auch dieses Ergebnis kann nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Die ganze Unterscheidung von nützlicher und schädlicher, von echter und unechter, ja man könnte mit Recht behaupten, die ganze Rechtseinrichtung der Geschäftsführung ohne Auftrag überhaupt wäre überflüssig und sinnwidrig, wenn jede Geschäftsführung, welcher Art auch immer sie sei, als rechtswidriger Akt den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen unterliegen sollte.

Zusammenfassend läßt sich also sagen: Wenn der Gesetzgeber in den §§ 677 ff. BGB. dem Geschäftsführer ganz bestimmte, klar umrissene Pflichten auferlegt, so soll damit eine Garantie dafür geschaffen werden, daß nicht jeder Dritte auf dem Wege über die Geschäftsführung ohne Auftrag das Recht erhält, in die vom Gesetz geschützten Rechte eines anderen Rechtsgenossen einzugreifen, sondern daß ein solcher Eingriff vom Gesetzgeber nur dann als berechtigt gebilligt wird, wenn er tatsächlich eine „Menschenhilfe" darstellt. Diese Hilfe aber, die als solche nur anerkannt werden kann, soweit sie sich in dem Rahmen der Vorschriften der §§ 677 ff. hält, will der Gesetzgeber, wie Zitelmann mit vollem Recht betont, in jeder Hinsicht begünstigen und nicht verhindern. Aus diesem Grunde wäre es widersinnig, eine derartige Menschenhilfe zu gleicher Zeit als rechtswidrigen Eingriff in geschützte Rechte Dritter zu brandmarken, und dem Geschäftsführer — ganz abgesehen von einer zivilrechtlichen Inanspruchnahme aus unerlaubter Handlung — auch noch mit einer evtl. Strafverfolgung zu drohen.

Nachdem nunmehr bewiesen ist, daß die nützliche auftragslose Geschäftsführung als Unrechtsausschließungsgrund anerkannt werden muß, ist im folgenden zu untersuchen, welche Akte menschlicher Tätigkeit der Gesetzgeber als auftragslose Geschäftsführung begreift, und ob der Retter eines Selbstmörders mit seinem Handeln diese gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt.

Der Charakter des „Geschäfts" im Sinne der §§ 677 ff. ist in der Literatur stark umstritten. Zunächst fragt es sich, ob die Vorschriften der §§ 677 ff. nur auf Rechtsgeschäfte zur Anwendung kommen sollen, oder ob sie sich auch auf andere, ihrer Natur nach vom Rechtsgeschäft verschieden geartete menschliche Handlungen beziehen. Das BGB. spricht zwar von „Geschäftsfähigkeit" als der Fähigkeit, Rechts-

geschäfte selbständig vorzunehmen, aber Lent [13]) weist mit Recht darauf hin, daß hieraus für den Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht der Schluß gezogen werden darf, diese gesamte Rechtseinrichtung beziehe sich nur auf Rechtsgeschäfte, denn da im § 682 BGB. von dem geschäftsunfähigen Geschäftsführer die Rede ist, so wäre, — wollte man einer derartigen Beschränkung folgen, — diese Bestimmung völlig überflüssig, da dann von einer Geschäftsführung eines Geschäftsunfähigen überhaupt nicht gesprochen werden könnte [14]). Einen weiteren Anhaltspunkt liefert uns das Gesetz im § 685 II, in dem von der Unterhaltsgewährung der Eltern oder Voreltern an ihre Abkömmlinge und umgekehrt die Rede ist. Hierunter fällt vor allen Dingen auch die Gewährung von Essen, Kleidung usw.; das sind aber tatsächliche Handlungen, die zum größten Teil nicht als Rechtsgeschäfte angesprochen werden können. In diesem Zusammenhang hebt Lent [15]) besonders den Fall hervor, daß der Empfänger der Leistung geschäftsunfähig ist, wie dies praktisch bei Kindern überwiegend der Fall ist. Dann könnte der Geschäftsführer auch nicht mit sich selbst kontrahieren, da er selbst nicht in Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt. (§ 181 BGB.).

Auch die historischen Quellen sprechen für eine erweiterte Auslegung des Geschäftsbegriffes, denn sowohl das römische als auch das gemeine Recht gehen von dem Grundsatz aus, daß die negotiorum gestio nicht auf Rechtsgeschäfte allein zu beschränken ist [16]).

Schließlich weist Isay [17]) noch darauf hin, daß der Gesetzgeber die Besorgung fremder Geschäfte auch zuweilen eine Besorgung fremder Angelegenheiten nennt. (§§ 1688, 1796, 1909 ff. BGB.).

Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß die Vorschriften der §§ 677 ff. nicht nur auf Rechtsgeschäfte zur Anwendung kommen, sondern vielmehr auch auf Handlungen rein tatsächlicher Natur. Dieser Satz hat auch in der Literatur allgemeine Anerkennung gefunden; Schwierigkeiten bietet jedoch die Behandlung der weiteren Frage, ob unter den Begriff des Geschäfts alle menschlichen Tätigkeitsakte fallen, oder an welcher Stelle und in welcher Weise hier die Grenze zu ziehen ist.

Übereinstimmung besteht soweit, daß hierunter alle Handlungen fallen, die mit dem Vermögen des Geschäftsherrn in Zusammenhang stehen [18]).

Im übrigen kann der Gegenstand der Geschäftsführung jede Tätigkeit rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Es fragt sich aber, ob

---

13) Lent, Begriff der auftragslosen Geschäftsführung S. 79.
14) so auch Schmidt, Gesetzeskonkurrenz S. 212 Zitelmann, a.a.O. S. 104.
15) Lent, a.a.O. Seite 79.
16) Kipp-Windscheid, Pandekten II, 9 Auflg. Seite 912/913.
17) Isay, die Geschäftsführung nach dem BGB. — b. Fischer Abhandlg. Bd. 6 S. 44.
18) Warneyer § 675 I; Oertmann Vorbem. zu § 677, 2; Isay a.a.O. S. 46 ff.; Crome § 254, Ziff. 1; v. Gierke § 216, Am. 5; Hoeniger, „Hilfe bei Lebensgefahr" Arch. f. Bürg. Recht Bd. 35 S. 273; Planck § 677 Anm. 2a Staudinger § 677, Am. 2; Cosack, I § 208, V, 1 a α.

nicht trotz der Einbeziehung aller derartiger einen wirtschaftlichen Zweck verfolgenden Handlungen des Geschäftsführers der Kreis noch immer zu eng gezogen ist, insbesondere aus dem Grunde, weil es bei einer derartigen Begriffsbestimmung an einer gesetzlichen Regelung für alle diejenigen unentgeltlichen Besorgungen fehlt, die nicht in den Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit für einen anderen fallen. An dieser Stelle gehen die Meinungen in der Literatur sehr stark auseinander. Der Streit hat seinen Ursprung vor allen Dingen in der Frage, ob der Begriff der Geschäftsbesorgung in den §§ 662 und 677 BGB. derselbe ist wie im § 675, oder ob der Gesetzgeber diesem Begriff in dem zuletzt genannten Paragraphen einen engeren Inhalt habe geben wollen.

Damit hängt auch der Streit zusammen ob die Bestimmungen des § 675 sich auf alle Dienst- und Werkverträge beziehen, oder ob sie nur für eine besondere Gruppe von ihnen Geltung haben sollen. Es stehen sich hier in der Hauptsache drei Auffassungen gegenüber.

Die herrschende Lehre [19]) lehnt eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften der §§ 677 ff. auf Handlungen, die nicht wirtschaftlicher Natur sind, mit der Begründung ab, daß der § 675 seine Stellung im Gesetz in dem Titel vom Auftrag erhalten hat, dessen Bestimmungen ebenfalls eine Geschäftsbesorgung behandeln. Es ist aber sehr unwahrscheinlich, daß in einem Gesetzbuch und noch dazu in ein und demselben Titel demselben Begriff eine wesentlich verschiedene Bedeutung beigelegt werden soll, vielmehr ergibt sich aus der Stellung des § 675 nach Auffassung der herrschenden Lehre zwingend der Schluß, daß der Gesetzgeber mit dem Ausdruck des „Geschäfts" für die §§ 662, 677 und 675 BGB. einen einheitlichen, sich in allen Punkten deckenden Begriff schaffen wollte. Im § 675 greift das Gesetz diejenigen Dienst- und Werkverträge, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben, aus dem Kreis der übrigen heraus und unterscheidet sie von diesen; aus dieser Auffassung der herrschenden Lehre würde sich dann aber ergeben, daß eben nicht alle Dienst- und Werkleistungen Gegenstand einer Geschäftsbesorgung sein können.

Da somit einerseits eine direkte Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag auf alles nicht einen wirtschaftlichen Zweck verfolgende Tätigwerden für einen andern nicht möglich ist, anderseits aber — mangels besonderer gesetzlicher Vorschriften für derartige Fälle — eine empfindliche Lücke sich im Gesetz fühlbar machen würde, so dehnt die herrschende Lehre [20]) die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag in entsprechender Anwendung und unter besonderer Berücksichtigung des einzelnen Falles auch auf solche Tätigkeiten aus, die nicht unter den engeren

---

19) R. G. in Warneyer Rechtsprechung 1914 Nr. 183; Kommentar von R. G. R. Vorbem. vor § 662 Anm. 2; Oertmann Vorbem. 2 vor § 677; Warneyer §§ 677 II, 662 II, 675 I.

20) R. G. in Warneyer Rechtsprechung 1914 Nr. 183 bezügl. Verfolgung eines Verbrechers; Komment. v. R. G. R. Vorbem. vor § 677 Anmkg. 2; Warneyer § 677 II; Wolff, Selbstmord S. 80.

Begriff des Geschäfts als einer wirtschaftlichen Tätigkeit fallen. Oertmann[21]) kommt hierbei zu einer Einteilung der Handlungen des Geschäftsführers in Geschäfte im engeren Sinne (vermögensrechtliche) und Geschäfte im weiteren Sinne (alle übrigen).

Demgegenüber halten Isay[22]) und v. Staudinger[23]) eine derartige entsprechende Ausdehnung als im Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes stehend für nicht gerechtfertigt. Die sich aus dieser Auffassung unter Umständen für den Geschäftsführer ergebende Unbilligkeit glauben Isay und v. Staudinger insofern in Kauf nehmen zu können, als in vielen Fällen durch die Vorschriften der §§ 812 ff. oder auch durch die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung sich ein Ausgleich wird schaffen lassen.

Auf den gerade entgegengesetzten Standpunkt stellt sich ein anderer Teil der Literatur. Zitelmann[24]) legt den Begriff des Geschäfts in dem denkbar weitesten Sinne aus und setzt ihn gleich Angelegenheit, verzichtet hierbei jedoch auf eine nähere Begründung seiner Auffassung. Kohler[25]) folgert aus dem gesamten Sinn der Menschenhilfe, der vor allen Dingen in ihrem sozialen Gehalt zu suchen ist, daß der Gesetzgeber in den §§ 677 ff. auch gerade solche Handlungen erfassen wollte, die nicht wirtschaftlicher Natur sind. Dem schließt sich im wesentlichen auch Crome[26]) an, der die Bedeutung des § 680 für die Begründung dieser Auffassung besonders hervorhebt. Redet auch der § 677 in hergebrachter Weise nur von Geschäften, so enthält doch der § 680 Bestimmungen gerade für den Fall, daß die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr bezweckt. Damit können jedoch nach Crome unmöglich nur Vermögensgefahren gemeint sein, vielmehr ist diese Vorschrift auch gerade für die Abwendung körperlicher und sonstiger Gefahren bestimmt.

Dieser letzteren Auffassung einer möglichst weiten Auslegung des Geschäftsbegriffes ist an dieser Stelle beizutreten. Soweit die herrschende Lehre als Beweis für die Richtigkeit der von ihr vertretenen engeren Auslegung den Sprachgebrauch glaubt anführen zu können, ist ihr entgegenzuhalten, daß der Sprachgebrauch in diesem Falle durchaus schwankend ist und den von der herrschenden Lehre gezogenen Schluß nicht ohne weiteres zuläßt. Lent[27]) führt hierzu als Beispiel an, daß bei den Behörden zwar eine „Geschäftsverteilung" üblich ist, daß aber diese „Geschäfte" größtenteils nicht wirtschaftlicher Natur sind.

---

21) Oertmann Vorbem. 2 vor § 677.
22) Isay a.a.O. S. 46 ff.
23) v. Staudinger § 677 Anm. 2.
24) Zitelmann a.a.O. Seite 104/10.
25) Kohler, Menschenhilfe a.a.O. S. 42 ff.
26) Crome, System des deutschen Bürgl. Rechts II Bd. S. 630 ff. so auch Trappenberg-Scheurel, Die zivilrecht. Folgen der Rettung eines Selbstmörders S. 6.
27) Lent, a.a.O. S. 82.

Auch auf die Stellung des § 675 innerhalb des BGB. vermag die herrschende Lehre ihre Auffassung nicht mit Recht zu stützen, eine derartige Begründung wird vielmehr durch die Quellen und die Geschichte des Gesetzes widerlegt. Weder das römische noch das gemeine Recht haben einen Unterschied gemacht zwischen Aufträgen, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben, und anderen Aufträgen. Damit wollte auch der § 585 des Entwurfes I des BGB. nicht brechen, wenn er bestimmte: „Durch die Annahme des Auftrags wird der Beauftragte verpflichtet, das ihm vom Auftraggeber aufgetragene Geschäft für diesen zu besorgen." Die Motive[28]) betonen ausdrücklich, daß in das Wort Geschäft auch bloße tatsächliche Dienstleistungen miteinbegriffen sein sollen, ohne unter diesen nochmals eine Abgrenzung vorzunehmen. Eine Bestimmung, die dem heutigen § 675 BGB. ihrem Inhalt nach entspricht, enthielt der E I überhaupt nicht. Sie ist von der 2. Kommission erst nachträglich aufgenommen worden. Daher konnte sie auch keinen Einfluß auf die Bestimmung des Geschäftsbegriffes im § 585 des E I haben. Da bei der Beratung des § 585 E I in der 2. Kommission von einer Einschränkung der Bestimmungen dieses Paragraphen auf bestimmte Gruppen von Aufträgen nicht die Rede gewesen ist, so ist eine beschränkende Auslegung des Geschäftsbegriffes im Sinne einer lediglich wirtschaftlichen Tätigkeit auf Grund des § 675 BGB. auch im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes durch nichts gerechtfertigt[29]).

Die Richtigkeit dieser Auffassung bestätigt sich weiter, wenn man sich mit Lent[30]) daran erinnert, daß es eine Geschäftsführung auch im Prozesse gibt. Ein derartiger Fall ist beispielsweise im § 89 ZPO. geregelt. Hier ist aber unter Handlungen des Geschäftsführers auch die Vornahme von reinen Prozeßakten zu verstehen. Diese wirken nun unmittelbar auch auf Vermögensrechte, in erster Linie aber doch auf prozessuale Rechte, die man nicht ohne weiteres den Vermögensrechten zurechnen kann, schon weil es sich nicht um Privatrechte handelt. Die prozessuale Geschäftsführung ist auch nicht nur bei Prozessen möglich, die vermögensrechtliche Streitigkeiten zum Gegenstand haben, sondern auch bei solchen, die nicht wirtschaftlicher Natur sind.

Vor allen Dingen wird die hier vertretene Auffassung auch den Anforderungen, die das Leben an eine Rechtsordnung stellt, in weit höherem Maße gerecht als die herrschende Lehre, die sich in Erkenntnis dieser Tatsache schließlich in den Fällen der §§ 677 ff. doch zu einer analogen Anwendung gezwungen sieht. Wenden wir die gefundene Begriffsbestimmung auf den Fall der Rettung eines Selbstmörders an, so ergibt sich, daß auch die Rettungstat eine Geschäftsführung im Sinne des Gesetzes darstellt. Es bleibt im folgenden zu untersuchen, ob sie auch die weiteren Voraussetzungen einer nütz-

---

28) Motive II S. 527.
29) Siehe hierzu auch Planck, Vorbem. vor § 662 II.
30) Lent, a.a.O. S. 83.

lichen auftragslosen Geschäftsführung erfüllt, denn nur eine solche kann nach dem zu Anfang gesagten als Rechtfertigungsgrund in Betracht kommen.

Gemäß § 677 BGB. hat der Geschäftsführer das Geschäft so zu führen, wie es das Interesse des Herrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen erfordert. Auf den Begriff des Interesses und auf das Verhältnis, in dem Wille und Interesse zu einander stehen, wird an anderer Stelle näher einzugehen sein, hier kann darauf verzichtet werden, da die Vorschriften des § 677 BGB. lediglich auf die Ausführung der einmal übernommenen Geschäftsbesorgung zu beziehen sind. Hier soll jedoch die Übernahme der Geschäftsführung, d. h. das Eingreifen des Retters als solches, behandelt werden. Hierzu bestimmt § 678 BGB., daß der Geschäftsführer — von jedem sonstigen Verschulden abgesehen — dem Herrn immer dann haftbar ist, wenn die Übernahme der Geschäftsbesorgung, d. h. in unserem Falle das Tätigwerden des Retters ganz allgemein, im Widerspruch zu dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn steht, und der Retter das erkennen mußte.

Es wird oftmals der Fall sein, daß ein Selbstmörder in Angesicht des Todes seinen ursprünglich gefaßten Entschluß, aus dem Leben zu scheiden, wieder aufgibt. Dann kommt selbstverständlich der § 678 BGB. nicht in Betracht, da dann ein der Rettung entgegenstehender Wille garnicht vorhanden ist. Hier läßt sich auch der von Rosenberg [31]) angeführte Fall einordnen, daß ein Lebensmüder mit seiner Tat den angestrebten Todeserfolg nicht erreicht, sondern sich lediglich eine schwere Verletzung beigebracht hat. Dann kann man mit Recht sagen, daß der Täter mit dem Selbstmordversuch noch lange nicht den Willen klar zum Ausdruck gebracht hat, nun Stunden und Tage lang bewußtlos im Todeskampf liegen zu bleiben, ohne daß ihm irgendwelche Hilfe zuteil werden soll. Im Augenblick des Eingriffs kann auf einen gegen die Rettung gerichteten Willen aus der Tat selbst garnicht geschlossen werden.

Wesentlich anders liegen die Dinge, wenn der Gerettete nachträglich die Rettung genehmigt. Durch die Genehmigung verzichtet der Geschäftsherr gleichzeitig auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, und dem Geschäftsherr erwächst das in § 683 BGB. bezeichnete Recht auf Ersatz seiner in Ausführung der Geschäftsführung gemachten Aufwendungen. Aber damit wird eine rechtswidrige Handlung noch nicht zu einer rechtmäßigen, insbesondere wird damit die Strafbarkeit einer Handlung in keiner Weise berührt. Unterschlägt der A einen ihm in Verwahrung gegebenen Schmuckgegenstand des B, indem er ihn verkauft, so kann zwar der B den Verkauf nachträglich als Geschäftsführung genehmigen und auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen verzichten; aber die Unterschlagung des A bleibt darum doch eine Unterschlagung, an der Rechtswidrigkeit kann auch die nachträgliche Genehmigung durch

---

31) Rosenberg, Ger. Saal Bd. 62, S. 75.

den Berechtigten nichts mehr ändern. Entsprechend müßte auch die Rettung eines Selbstmörders, wenn sie tatsächlich eine rechtswidrige Handlung darstellen sollte, widerrechtlich bleiben selbst dann, wenn sie der Lebensmüde nachträglich genehmigt.

Es taucht daher an dieser Stelle die Frage auf, ob auch dem Selbstvernichtungswillen eines Selbstmörders die im § 678 BGB. bezeichnete Wirkung zukommt, oder ob aus irgendeinem Grunde die rechtliche Beachtlichkeit des Selbstmörderwillens ausgeschlossen ist.

Da dem Entschluß zum Selbstmord als der völligen Vernichtung des eigenen Lebens stets schwere seelische Kämpfe und innere Zerrüttungen vorausgehen werden, so fragt es sich, ob der Wille eines Selbstmörders nicht aus dem Grunde außer Betracht bleiben kann, weil sich ein Selbstmörder bei Begehung der Tat in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand befindet. Dann wären seine gegen die Rettung gerichteten Willenserklärungen nach § 105 BGB. nichtig, und der § 678 BGB. entfiele als Grund für die Widerrechtlichkeit der Rettungshandlung. Mag nun auch in einer überaus großen Anzahl von Fällen der Lebensmüde bei der Begehung der Tat einer freien Willensbestimmung nicht mehr fähig sein, so hieße es doch den tatsächlichen Gegebenheiten des Lebens Gewalt antun, wollte man erklären, daß diese Umstände für jeden Selbstmord zutreffen. Es handelt sich auch hier wieder nur um eine Teillösung des Problems für eine beschränkte Gruppe von Fällen, ohne daß ein die rechtliche Beachtlichkeit des Selbstvernichtungswillens ganz allgemein ausschließendes Prinzip gefunden worden wäre.

Eine derartige allgemeine Vorschrift findet sich in den Bestimmungen des § 679 BGB. Hier ist Voraussetzung, daß ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre. Die Bedeutung dieses Paragraphen im allgemeinen und die Anwendbarkeit seiner Vorschriften auf den Fall der Rettung eines Selbstmörders ist in der Literatur außerordentlich umstritten; von ausschlaggebender Bedeutung ist hierbei die Frage nach der Natur der an dieser Stelle vom Gesetzgeber genannten Pflichten des Geschäftsherrn. Anerkannt ist, daß der Gesetzgeber im § 679 BGB. als derartige Pflichten nur Rechtspflichten begreift, und daß er für den Fall, daß hierunter auch sittliche Pflichten verstanden werden sollten, diesen seinen Willen durch eine entsprechende Bestimmung im Gesetz zum Ausdruck gebracht hätte. Da jedoch nur von Pflichten des Geschäftsherrn schlechthin die Rede ist, so ist eine Ausdehnung dieses Begriffes über den Kreis der Rechtspflichten hinaus aus dem Wortlaut des Gesetzes durch nichts zu rechtfertigen. Die Richtigkeit dieser Auffassung erhellt insbesondere aus der Tatsache, daß ein Antrag, die Vorschriften des § 679 auch auf die Erfüllung sittlicher Pflichten auszudehnen, von der zweiten Kommission [32]) mit überwiegender Mehrheit abgelehnt wurde mit der Begründung: „daß auf die Art alle sittlichen Pflichten mittel-

32) Protokolle II S. 738.

bar erzwingbar würden, indem jeder beliebige Dritte berechtigt sein würde, eine solche Pflicht auf Kosten des Pflichtigen zu erfüllen, ohne daß sich dieser dagegen wehren könnte. Hiermit würde aber an Stelle der sittlichen Freiheit der sittliche Zwang gesetzt, alle sittlichen Pflichten würden zu Rechtspflichten erhoben."

Besteht insoweit Übereinstimmung, daß grundsätzlich nur Rechtspflichten unter die Vorschriften des § 679 fallen, so gehen die Folgerungen, die man aus dieser Tatsache für den Fall der Rettung eines Selbstmörders gezogen hat, sehr stark auseinander und sind Gegenstand lebhafter Meinungsverschiedenheiten geworden.

Das Problem heißt zunächst: Besteht eine Rechtspflicht für den einzelnen Menschen, sein Leben zu erhalten, d. h. ihm kein gewaltsames Ende zu setzen, oder ist er vom Standpunkt des Gesetzes aus in seiner Verfügung hierüber frei, so daß der Lebensmüde mit der Vernichtung seiner selbst lediglich gegen sittliche Gebote verstoßen würde, — oder sind Fälle denkbar, in denen man dem Täter nicht einmal den Vorwurf unsittlichen Verhaltens machen könnte.

Hier sind zunächst diejenigen Fälle auszuscheiden, in denen die Selbsttötung gleichzeitig einen Angriff auf geschützte Rechte und Rechtsgüter Dritter enthält; man denke beispielsweise darin, daß jemand in selbstmörderischer Absicht die Hähne der Gasleitung öffnet in einem Zimmer, in dem auch noch andere Personen schlafen. Hier läge in der Selbsttötungshandlung gleichzeitig ein rechtswidriger Angriff gegen unbeteiligte Dritte, sodaß Notwehr gegeben wäre. Da für jeden Menschen die Rechtspflicht besteht, die von der Rechtsordnung geschützten Rechte eines anderen Rechtsgenossen nicht zu verletzen, so käme in derartigen Fällen der § 679 BGB. zur Anwendung. Der Wille des Lebensmüden wäre rechtlich ohne Bedeutung und die Verhinderung der Tat außer aus dem Grunde der Notwehr auch als nützliche auftragslose Geschäftsführung gerechtfertigt. Ganz ähnlich ist die Rechtslage, wenn der Selbstmörder mit seiner Tat zugleich eine bloße Gefährdung Dritter verursacht, wie es z. B. der Fall ist, wenn er sich vor einen fahrenden Eisenbahnzug wirft, und dadurch den Transport auf der Eisenbahn oder Leben und Gesundheit der Reisenden gefährdet werden. Hier wäre, abgesehen von den Bestimmungen der Paragraphen 315/16 StGB., die Tat auch aus dem Grunde rechtswidrig, weil sie eine Gefährdung der Allgemeinheit (im Sinne des § 14 I PVG. — früher § 10 II 17 ALR. für Preußen) darstellt, und für jeden Menschen die Rechtspflicht besteht, derartige Gefahren nicht zu verursachen. Aber auch diese Lösung kann nur für einen ganz beschränkten Teil der Selbstmordfälle Gültigkeit beanspruchen. Ein allgemeingültiges Prinzip ist damit wiederum nicht gefunden, denn es verbleiben alle die Fälle, in denen weder eine Verletzung fremder Rechte noch eine bloße Gefährdung derselben vorliegt. In den vorstehend angeführten Tatbeständen lag doch der Grund für die Widerrechtlichkeit nicht in der Selbsttötung als solcher, sondern in den damit notwendig verbundenen Folgen und Begleiterscheinungen.

Schultzenstein[33]) glaubt dennoch auch in allen übrigen Fällen die Tat des Selbstmörders als rechtswidrig und demgemäß den § 679 BGB. für anwendbar erklären zu können, indem er behauptet, jeder Selbstmord stelle eine Störung der öffentlichen Ordnung dar, und jeder Mensch hätte die Verpflichtung, nicht störend in die gute Ordnung des Gemeinwesens einzugreifen. Allein der Versuch Schultzensteins, den Selbstmord schlechthin als Störung der öffentlichen Ordnung hinzustellen und lediglich aus diesem Grunde die Tat des Retters zu rechtfertigen, kann wenig überzeugen. Er geht von dem auf alle Fälle zu erreichenden Ergebnis aus, und seine Begründung wird dem natürlichen Rechtsempfinden nicht gerecht.

In Anbetracht der Tatsache, daß eine Rechtspflicht zum Leben nach geltendem Recht nicht besteht, lehnt ein großer Teil der Literatur die Anwendbarkeit der Vorschriften des § 679 BGB. auf den Fall der Rettung eines Selbstmörders ab. Wenn die Vertreter dieser Lehre[34]) dem Retter damit helfen wollen, daß in den meisten Fällen der Wille des Lebensmüden nach § 105 II BGB. rechtlich unbeachtlich ist, so trifft das doch, wie oben gezeigt, nicht immer zu, und das Ergebnis bleibt äußerst unbefriedigend.

Entgegen dieser Auffassung kommt Zitelmann[35]) und im Anschluß an ihn ein namhafter Teil der Literatur bezüglich der Anwendbarkeit des § 679 auf den vorliegenden Fall zu wesentlich anderen Ergebnissen. Wenn sich auch Zitelmann der oben wiedergegebenen Lehre insoweit anschließt, als er anerkennt, daß der Gesetzgeber als Pflichtverletzung des Geschäftsherrn nur die Verletzung rechtlicher Pflichten begreift, und eine den Selbstmord verbietende Norm nicht vorliegt, so hält er doch unter ganz bestimmten Voraussetzungen die Vorschriften des § 679 einer analogen Ausdehnung auf die Verletzung gewisser sittlicher Pflichten für fähig.

Zitelmann geht bei seinen Untersuchungen von der „ratio legis" aus, d. h. von der Frage, durch welches Moment der Rechtssatz des § 679 BGB. als solcher sich rechtfertigt. Hier unterscheidet er erstens die unwiederbringliche Schädigung dringender öffentlicher Interessen durch einen widerstrebenden Einzelwillen — als objektives Moment — und zweitens, daß dieser Einzelwille, ganz abgesehen von seinem tatsächlichen Erfolg im jeweiligen Falle, die Mißbilligung der Gesamtheit verdient — als subjektives Moment. Daß dieser Wille gerade auf die Verletzung einer Rechtspflicht gerichtet sein muß, ist hierbei nach

---

33) Schultzenstein, „Die Grenzen der Polizeigewalt beim Schutze gegen sich selbst" D. J. Z. 04, S. 85.

34) v. Staudinger § 679 Anmkg. 1 c; Planck, § 679, 2c; Warneyer § 679 Soergel § 679 Anm. 1; Schollmeyer; Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. S. 128/29; Eck-Leonhard Bd. I § 679; Mathiaß Lehrbuch des BGB. I S. 400; Brückmann i. Zeitschrift f. Strafrechtswissenschaft Bd. 24, Seite 677.

35) Zitelmann a.a.O. S. 113 ff.; Enneccerus II § 163 II, 1.; Dernburg, Schuldverhältnisse II, 2 S. 465 Anm. 10 Oertmann § 679 Anm. 2a; Ahrens a.a.O. Seite 37; Henle II S. 209 Anm. β Kipp-Windscheid 8 Auflg. S. 857, a. A. 9 Auflg. S. 917.

Zitelmann für seine Verurteilung durch die Gesamtheit nicht entscheidend. Aus diesem Grunde hält er es für gerechtfertigt, die Vorschriften des § 679 BGB. analog auf solche Pflichten auszudehnen, die ihrer Natur nach keinen rechtlichen Zwang für den Geschäftsherrn begründen. Zitelmann will damit nicht alle sittlichen Pflichten schlechthin zu Rechtspflichten erheben, wie es der auch von ihm als zu weit gehend abgelehnte Antrag in der 2. Kommission [36]) vorschlug, sondern er will nur eine bestimmte Gruppe von sittlichen Pflichten erfassen und eine Abgrenzung in der Weise ermöglichen, als die analoge Ausdehnung der Vorschriften des § 679 nur stattfinden soll auf Pflichten, die von der Art sind, daß ein Handeln gegen sie einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen würde. Es genügt ferner nicht eine Pflichtwidrigkeit in nur allgemeinem Sinne, sondern als weitere Voraussetzung muß — entsprechend der Auffassung Zitelmanns von der ratio legis — stets die schon erwähnte Verletzung besonderer dringender Interessen der Allgemeinheit hinzukommen.

Zitelmann verschließt sich der Erkenntnis nicht, daß der Gesetzgeber den § 679 gerade aus dem Grunde nur auf Rechtspflichten beschränkt hat, weil eben nur bei diesen ein derart starkes öffentliches Interesse vorhanden ist; — aus diesem Grunde verneint er auch die Anwendbarkeit dieses Paragraphen bei allen sonstigen Selbstverletzungen, sofern sie nicht durch eine besondere Vorschrift verboten sind, — aber beim Selbstmord will er eine Ausnahme machen. Er begründet seine Auffassung damit, daß der Selbstmord seiner ganzen Natur nach eine eigenartige, von allen sonstigen Erscheinungen unseres Sitten- und Rechtslebens verschiedene Stellung einnimmt. Wenn die gegen den Selbstmord gerichteten Normen in Deutschland noch nicht allzu lange verschwunden sind und anderwärts sogar noch fortbestehen, so bedeutet ihre Aufhebung keineswegs eine positive Erlaubnis, vielmehr ist die Selbsttötung nach herrschender Auffassung auch heute noch verwerflich, und jeder Polizeibeamte hat das Recht, Personen, die ihrem Leben gewaltsam ein Ende machen wollen, an ihrem Vorhaben zu hindern und in Schutzhaft zu nehmen. (In Preußen nach § 15 Abs. 1 a Polizei-Verwaltungs-Gesetz). Mit Rücksicht auf alle diese Besonderheiten hält Zitelmann im Interesse praktisch vernünftiger Entscheidung für erlaubt, den § 679 BGB., obwohl er nur von der Nichterfüllung von Rechtspflichten spricht, doch analog auf den Selbstmord auszudehnen.

Diese Lehre Zitelmanns kann jedoch in doppelter Hinsicht nicht unwidersprochen bleiben; sowohl im Ergebnis als auch in ihrer Begründung stehen ihr Bedenken schwerwiegendster Natur entgegen. Wenn Zitelmann glaubt, die ratio legis richtig erfaßt zu haben, indem er die Dringlichkeit des öffentlichen Interesses und die Mißbilligung der Allgemeinheit einseitig betont, während er dem Charakter der Pflicht als einer rechtlichen keinen entscheidenden Wert beilegt, so stellt er damit eine Behauptung auf, für die er uns den Beweis

36) Protokolle II, S. 738.

schuldig geblieben ist. Gerade die starke Betonung des öffentlichen Interesses weist unzweideutig darauf hin, daß der Gesetzgeber, — wenn er schon einmal einem Dritten das Recht geben wollte, auch gegen den Willen des Geschäftsherrn in dessen Rechte einzugreifen, — diese Rechtsbeschränkung doch nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen und in einem durch das Gesetz festgelegten, äußerst engen Rahmen zulassen wollte; d. h. aber nur dort, wo zwingende Gründe sozialer Natur für die Notwendigkeit einer solchen Eingriffsmöglichkeit sprechen. Das ist aber gerade nur bei Rechtspflichten der Fall, und es ist unberechtigt, wenn Zitelmann die vom Gesetzgeber absichtlich sehr streng gefaßten Bestimmungen des § 679 durch analoge Ausdehnung auf bestimmte sittliche Pflichten — gegen den Wortlaut des Gesetzes und auch gegen den aus seiner Entstehungsgeschichte zu entnehmenden Willen des Gesetzgebers — künstlich erweitern will.

Zitelmanns System führt weiterhin zu einer Verwischung des Unterschiedes zwischen Moral und Recht bei allen denjenigen Pflichten, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt; es kann aber niemals Aufgabe einer Rechtsordnung sein, die Erfüllung all der Pflichten, die Moral und Sittlichkeit den einzelnen Rechtsgenossen auferlegen, durch eine Normierung im Gesetz zu erzwingen. Eine Rechtsordnung wird doch stets nur ein Mindestmaß von den Geboten erfassen können, die das Sittlichkeitsempfinden eines Volkes beherrschen. Damit soll kein Gegensatz zwischen Sitte und Recht geschaffen werden, — für ein unsittliches Recht ist am allerwenigsten in einem von der Idee des deutschen Sozialismus getragenen Staatswesen Raum, — vielmehr hat die herrschende Rechtsüberzeugung eines Volkes gerade ihre Wurzeln in den herrschenden Moralbegriffen, aber jeder Gesetzgeber muß sich dessen bewußt bleiben, daß sein Streben immer nur dahin gehen kann, eine Rechtsordnung zu schaffen, die den idealen Anforderungen der Sittlichkeit in dem höchsten Maße entspricht, das zu erreichen für uns praktisch möglich ist. Eine völlige Gleichheit von Sitte und Recht in dem Sinne, daß man für beide ein und denselben Begriff setzen könnte, wird sich niemals erreichen lassen, „weil sich sittliche Anforderungen vorwiegend, wenn auch nicht ausschließlich, an das innere Verhalten, an die Gesinnung wenden, während der Rechtszwang wesensgemäß immer nur ein äußeres Verhalten des Menschen ins Auge fassen kann“ [37]).

Aus diesem Grunde ist es nicht gerechtfertigt, wenn Zitelmann den naturgegebenen Unterschied zwischen Sitte und Recht zu verwischen sucht und entgegen dem Wortlaut des Gesetzes den § 679 BGB. — wenn auch nur analog — auf Pflichten der Sittlichkeit ausdehnen will. Er selbst verschließt sich nicht der Erkenntnis von der Bedenklichkeit der von ihm vertretenen Auffassung, und bei dem Bestreben, den Kreis der sittlichen Pflichten, die hierfür in Betracht kommen sollen, immer enger zu ziehen, bleibt am Ende der Zitelmann'-

37) Jung, Rechtsphilosophie, b. Frank Nat=soz. Handbuch f. Recht u. Gesetzgebg. S. 55.

schen Untersuchungen schließlich die Pflicht, sich nicht selbst zu töten, als einzige übrig. Wenn Zitelmann das damit glaubt rechtfertigen zu können, daß er auf die besondere Stellung hinweist, die der Selbstmord in seiner Beurteilung in Recht und Sitte einnimmt, so vermag er damit nicht den Vorwurf zu entkräften, daß er bei seinen gesamten Untersuchungen von einem schon vorher festgelegten bestimmten Einzelergebnis ausgeht. Um für den Fall der Rettung eines Selbstmörders zu einem befriedigenden Resultat zu gelangen, stellt er zunächst eine allgemeine Regel auf, die das gewünschte Ergebnis nach seiner Auffassung ermöglicht; in Erkenntnis ihrer völligen Unbrauchbarkeit in allen übrigen Fällen schränkt er das gefundene allgemeine Prinzip schließlich wieder auf den ganz speziellen Fall der Rettung eines Selbstmörders ein. Unter diesen Umständen kann dann aber auch von einem allgemeinen Rechtssatz nicht mehr die Rede sein. Sogar beim Selbstmord kann aber Zitelmann kein allgemein gültiges Ergebnis bringen, vielmehr führt auch die von ihm geschaffene Lehre wieder nur zu einer Teillösung, denn mit seiner Behauptung, daß nach herrschenden Moralbegriffen der Selbstmord auch heute noch in jedem Falle als sittenwidrig zu bezeichnen ist, setzt er sich in Widerspruch zu den tatsächlichen Verhältnissen. Ein einheitliches Urteil, das für alle Selbstmordfälle gleichmäßig Gültigkeit beanspruchen könnte, läßt sich nach der heute herrschenden Auffassung nicht mehr aufstellen. Man wird hier eine Gruppierung vornehmen müssen nach den Umständen der Tat, den Beweggründen und der Persönlichkeit des Täters. Damit soll nicht einem übermüdeten Nihilismus das Wort geredet werden, vielmehr ist es ein sittliches und soziales Gebot eines jeden Volkes, das Anspruch auf eine Zukunft erhebt, den Lebenswillen der Gesamtheit in jedem ihrer Glieder zu erhalten und zu fördern. Schwäche ist noch niemals ein Zeichen sittlich hochstehender Menschen gewesen, aber das darf nicht dazu führen, auch dort ein Verdammnisurteil zu fällen, wo sich aus den Einzelumständen das Gegenteil ergibt[38]).

Erschreckend hoch sind die Zahlen, die uns über den Selbstmord in den Statistiken der Nachkriegszeit entgegentreten. Wenn Millionen eines Volkes, das in einem vierjährigen Ringen Übermenschliches geleistet hat, ohne Brot und ohne Hoffnung in's Elend gestoßen werden, wenn sie nirgends mehr eine Möglichkeit sehen, sich eine Lebensgrundlage zu schaffen, sondern nur noch die Wahl bleibt zwischen dem Verbrechen und dem Verhungern, und wenn sie dann schließlich zur Abkürzung dieser Qualen den letzten verzweifelten Schritt tun, dann kann nur ein sehr oberflächlicher Mensch oder ein blutleerer Theoretiker diese Menschen als sittlich minderwertig bezeichnen. Die Unmoral und Sittenwidrigkeit lag nicht bei ihnen, sondern bei denen, die Millionen dieses Volkes in jenes namenlose Elend gestoßen hatten, das aber waren die „Sieger" von 1918, die Verräter im

38) gegen Zitelmann auch Fischer, Rechtswidrigkeit, b. Fischer Abhandlg. 21 II S. 170.

Innern und die Schöpfer des „Friedens", der ein ganzes Volk zu ewigem Siechtum verdammen sollte. Ein Clemenceau sprach damals das Wort von den zwanzig Millionen Deutschen, die es zuviel auf der Welt gäbe. Aber nicht nur in diesen Fällen allein wird man den Selbstmord als sittenwidrig mit Recht nicht bezeichnen können, denn es läßt sich zu mindest darüber streiten, ob es moralischer ist, ein Leben ohne Ehre weiterzuleben oder diesem Vegetieren, sofern man nicht durch Verpflichtungen Dritten gegenüber gebunden ist, ein baldiges Ende zu bereiten. Ehre kann hierbei selbstverständlich nicht in dem äußeren Sinne der Achtung durch andere gemeint sein, bestimmend für den Wert eines Menschen ist immer nur seine innere Ehre, die kein anderer, sondern nur er selbst beflecken kann. Nicht selten hat man in der Weltgeschichte einem Verräter die Pistole in die Hand gedrückt, damit er mit eigener Hand seine Schuld sühne; wenn er dann die Folgerungen gezogen hat, dann konnte man diese Selbsttötung auch nicht als sittenwidrig bezeichnen [39]).

In den Fällen aber, in denen die Sittenwidrigkeit der Tat mit Recht nicht zu behaupten ist, kann auch Zitelmann mit seiner analogen Ausdehnung des § 679 BGB. auf sittliche Pflichten des Geschäftsherrn für die Rettung eines Selbstmörders keine Lösung bringen. Eine Entscheidung wäre auch nach dieser Lehre immer nur an Hand des einzelnen Falles möglich, da aber dem Retter die Motive der Tat nur in den seltensten Fällen bekannt sein werden, so ist das Ergebnis der Zitelmannschen Theorie auch aus diesem Grunde praktisch nur von sehr beschränktem Wert.

Von wesentlichen anderen Gesichtspunkten geht Leonhard [40]) bei der Behandlung des vorliegenden Problems aus. Auch er lehnt die Anwendung der Vorschriften des § 679 BGB. auf Pflichten lediglich sittlichen Charakters ganz allgemein ab, erklärt aber dafür den Selbstvernichtungswillen des Lebensmüden aus anderen Gründen für rechtlich unbeachtlich. Leonhard stellt zunächst fest, daß das Gesetz, wenn es den Willen des Geschäftsherrn grundsätzlich für maßgeblich erklärt, dabei stets von der Voraussetzung ausgeht, daß dieser auch tatsächlich berechtigt ist, über das betreffende Recht oder Rechtsgut zu verfügen. Es scheiden hiernach alle Willenserklärungen eines Geschäftsunfähigen aus, aber nicht nur diese allein, sondern auch alle solche Erklärungen, durch die der Geschäftsherr über Rechtsgüter verfügt, die seiner Verfügungsmacht entzogen sind. Um ein derartiges, der Verfügungsmacht des einzelnen entzogenes Rechtsgut handelt es sich aber auch beim Leben eines Menschen. Leonhard führt hierzu den folgenden Beweis:

Selbst wenn man dem Selbstmörder ein Recht geben wollte, sich selbst zu töten, so ist er damit doch noch keineswegs berechtigt, andere dazu zu ermächtigen. Das ergibt sich mit aller Deutlichkeit daraus,

39) siehe hierzu auch Rietzsch, Strafensystem i. Entwf. f. d. kommende Strafrecht I S. 87/88 bezüglich der Frage, ob es dem zu Tode Verurteilten unter Umständen gestattet und ermöglicht werden soll, sich selbst zu töten.

40) Leonhard, Besd. Schuldrecht, S. 436 ff.

daß derjenige, der einen anderen Menschen selbst auf dessen ausdrückliches und ernsthaftes Verlangen hin tötet, trotzdem vom Gesetz mit Gefängnis bestraft wird (§ 216 StGB.). Die Einwilligung des Lebensmüden macht die Tat nicht zu einer rechtmäßigen, denn seine diesbezüglichen Willenserklärungen sind ungültig, weil das Leben der Verfügungsmacht des Einzelnen entzogen ist. Dann kann es aber nach Leonhard auch keinen wesentlichen Unterschied bedeuten, ob der Lebensüberdrüssige sagt: „Du sollst mich töten" oder „Du sollst mich nicht am töten hindern!", denn beide Erklärungen verfolgen das gleiche Ziel, die Vernichtung des eigenen Lebens. Daraus zieht Leonhard den Schluß: „Wenn unser Gesetz jene Verfügung durch Worte verbietet, so wird es auch diese nicht gestatten" [41]).

Dieser Auffassung Leonhards ist im Ergebnis soweit beizutreten, als sie zu der Feststellung kommt, daß das Leben der Verfügungsmacht des Einzelnen entzogen ist, und aus diesem Grunde, sofern die übrigen Voraussetzungen einer nützlichen auftragslosen Geschäftsführung gegeben sind, die Rettung eines Selbstmörders auch gegen seinen Willen keine rechtswidrige Handlung darstellt. Aber auch Leonhard vermag nicht überzeugend zu beweisen, aus welchem Grunde das Leben der Verfügungsmacht des Einzelnen entzogen ist, denn die von ihm geführte Begründung ist nicht frei von Bedenken. Vor allem ist nicht recht verständlich, aus welchem Grund Leonhard gerade nur eine Verfügung durch Willenserklärungen gegenüber anderen verbieten will, während er zu der Frage, ob die Tötung durch eigene Hand verboten ist oder nicht, keine klare Stellung nimmt.

Eine grundsätzliche und befriedigende Lösung des Problems der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Rettung eines Selbstmörders kann nur dann erreicht werden, wenn es gelingt, den Begriff der Rechtswidrigkeit seinem inneren Wesen nach zu erfassen. An einem derartigen Versuch hat es aber bei allen bisher angeführten Schriftstellern gefehlt.

II. Abschnitt.

Vom Wesen der Rechtswidrigkeit.

Obwohl ihm für das Zivilrecht eine nicht minder große Bedeutung zukommt, ist das Problem der Rechtswidrigkeit vor allen Dingen von der Strafrechtswissenschaft mehrfach eingehender behandelt worden [42]). Die Erkenntnisse, die für das Strafrecht auf diesem Gebiet gewonnen worden sind, haben aber in gleicher Weise Geltung auch für das Zivilrecht; denn wenn die Rechtsordnung an irgend-

41) Leonhard, a.a.O. S. 437.
42) Kitzinger, Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, i. Ger.

einer Stelle ein Handeln für widerrechtlich erklärt, so gilt dieses Unwerturteil gleichmäßig auch für alle übrigen Rechtsgebiete[43]).

Was den Begriff der Widerrechtlichkeit einer Handlung ausmacht, ist weder im Strafrecht noch im Zivilrecht oder an irgendeiner anderen Stelle unserer Rechtsordnung gesagt. Der Gesetzgeber begnügt sich damit, zu erklären, daß irgendein bestimmtes Verhalten widerrechtlich ist. Auf dem Gebiete des Strafrechts fehlt diese Bestimmung bei den meisten Deliktstatbeständen aus dem Grunde, weil ein mit Strafe bedrohtes Verhalten selbstverständlich rechtswidrig sein muß. Die Tatsache, daß an verschiedenen Stellen des Strafgesetzbuches die Rechtswidrigkeit dennoch besonders betont ist, hat im geltenden Recht in der Lehre vom Rechtsirrtum die größten Schwierigkeiten und Verwirrungen hervorgerufen, sodaß man wahrscheinlich in dem neuen Strafgesetzbuch von der besonderen Erwähnung der Rechtswidrigkeit als Tatbestandsmerkmal ganz allgemein absehen wird[44]).

Aus der Tatsache, daß jede mit Strafe bedrohte Handlung rechtswidrig ist, darf aber nicht der Schluß gezogen werden, daß die Strafbarkeit in diesen Fällen Voraussetzung für die Widerrechtlichkeit eines Verhaltens ist, vielmehr stehen Strafbarkeit und Widerrechtlichkeit im umgekehrten Verhältnis zu einander: Die Rechtswidrigkeit ist nicht die Folge, sondern die Voraussetzung der Strafbarkeit[45]). Wenn die Widerrechtlichkeit einer Handlung noch nicht an irgendeiner anderen Stelle der Rechtsordnung ausgesprochen ist, so schließt die Strafsatzung den Unrechtsausspruch in sich ein. Der Gesetzgeber spricht in einem solchen Falle durch das Strafgesetz in ein und derselben Bestimmung bezüglich eines bestimmten Verhaltens ein Unwerturteil aus und bedroht es zugleich mit Strafe[46]).

Eine besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang den sogenannten Rechtfertigungsgründen zu. Die abstrakte Ausdrucksweise unseres Gesetzes ermöglicht es zwar in viel umfassenderem Maße als die Kasuistik, die Tatbestände des Lebens durch das Gesetz zu erfassen, aber sie bietet dennoch keine Handhabe, den Kreis der von einem Gebot oder Verbot betroffenen Handlungen von vornherein genau und richtig abzustecken. Daher sieht sich der Gesetzgeber gezwungen, zunächst jede Handlung, die die äußeren Voraussetzungen eines unter normalen Verhältnissen zu mißbilligenden Verhaltens erfüllt, zu verbieten. Da auf diese Art und Weise auch Handlungen in das Verbot miteinbegriffen werden, die zu mißbilligen ein Grund nicht vorliegt, sondern denen im Gegenteil

---

Saal Bd. 55; Binding, die Normen und ihre Übertretung I Bd. 1; Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen.

43) Allfeld, Lehrbuch d. Strafr. S. 120 Am. 13.

44) Klee i. Entwurf für das kommende deutsche Strafrecht S. 57/58.

45) Klee, a.a.O. Seite 57.

46) Bierling, Juristische Prinzipienlehre III S. 190; A. Merkel, Lehrbuch d. Strafrechts S. 35; ähnlich Frank Strafgesetzbuch S. 1; dagegen Kitzinger a.a.O. S. 63.

der Gesetzgeber jede Förderung angedeihen lassen will, so wird in einer besonderen Norm das nur aus gesetzestechnischen Gründen erlassene allgemeine Verbot für ganz bestimmte, fest umrissene Tatbestände wieder zurückgenommen. Wenn man daher sagt, eine Handlung ist zwar an sich widerrechtlich, aber da sie z. B. durch Notwehr geboten ist, so ist aus diesem Grunde die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen, so muß man sich dabei stets dessen bewußt bleiben, daß in einem solchen Falle eine Widerrechtlichkeit von Anfang an in Wahrheit niemals vorhanden war, sondern daß diese Ausdrucksweise lediglich der Technik unseres juristischen Denkens entsprechend gewählt ist. Ein Gebot oder Verbot des Gesetzgebers hat überhaupt nicht vorgelegen; derartige Handlungen sind in sich gerechtfertigt und auf die Begründung dieser ihrer Rechtmäßigkeit kommt es in Wahrheit an.

Bestritten ist, ob die Rechtswidrigkeit als positives Tatbestandsmerkmal eines Delikts anzusehen ist oder nicht. Hier stehen sich in der Hauptsache zwei Auffassungen gegenüber. Die einen[47]) haben für die die Rechtswidrigkeit eines normalerweise widerrechtlichen Verhaltens ausschließenden Umstände den Begriff des „negativen Tatumstandes" geschaffen. Das Nichtvorliegen eines derartigen Umstandes gehört nach dieser Lehre zum gesetzlichen Tatbestand eines jeden Delikts. Dem steht eine andere Auffassung[48]) gegenüber, die in der Rechtswidrigkeit ein positives Tatbestandsmerkmal erblickt. Praktisch kommen jedoch beide Auffassungen zu demselben Ergebnis, denn schließt man sich der ersteren an, so müßte man, — sofern die sonstigen Tatbestandsmerkmale gegeben sind, — untersuchen, ob nicht ein die Rechtswidrigkeit der Handlung ausschließender Umstand vorliegt und ihr somit der Charakter eines Delikts genommen wird. Die Anhänger der zu zweit genannten Auffassung müßten aber genau so verfahren, da auch nach ihrer Auffassung die Rechtswidrigkeit sich immer nur negativ durch den Nachweis des Nichtvorliegens eines Rechtfertigungsgrundes feststellen läßt. Es kommt praktisch also stets darauf an, das durch einen in der Regel für strafbar erklärten Tatbestand aufgestellte Indiz für die Widerrechtlichkeit einer Handlung durch den Beweis ihrer Rechtmäßigkeit aus dem Gesetz zu entkräften.

Aber damit ist dem Wesen der Rechtswidrigkeit immer noch nicht näher gekommen, vielmehr sind wir im Anschluß an die Untersuchung der Rechtfertigungsgründe lediglich zu dem negativen Ergebnis gekommen, daß die Rechtswidrigkeit dann ausgeschlossen ist, wenn sich eine Handlung auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung als rechtmäßig erweist. Damit ist aber wenig gewonnen, und auch die Umkehrung dieses Satzes: Rechtswidrig ist ein Verhalten dann,

---

47) A. Merkel, Lehrbuch d. Strafrechts S. 82; Allfeld, Lehrbuch Allgem. Teil § 14 S. 64, § 24 Anm. 12.

48) Dohna, Die Rechtswidrigkeit S. 37 ff.; v. Liszt Schmidt, Lehrbuch d. Strafrechts § 26 Anm. 5; Binding, Normen III S. 307.

wenn es gegen die Rechtsordnung verstößt[49]), — bringt in keiner Weise eine Lösung, sondern lediglich eine Umschreibung der Kernfrage, denn die Worte „rechtswidrig" und „wider das Recht verstoßend" besagen vollends das gleiche, ohne daß in ihrer Bedeutung der geringste Unterschied festzustellen wäre. Ein großer Teil der Literatur bleibt aber bei dieser Feststellung stehen und verzichtet damit auf eine tiefergehende Behandlung des Problems. Dennoch fehlt es nicht an Versuchen, hier zu einer weiteren Klärung zu kommen.

Als einer der ersten hat Binding in seinen Normen die Frage nach dem Wesen der Rechtswidrigkeit einer methodischen Untersuchung unterworfen und kommt hierbei zu dem Ergebnis, daß Rechtswidrigkeit gleich Normwidrigkeit zu setzen ist. „Alles Unrecht ist Normwidrigkeit; der Wille des Gesetzes und die Tätigkeit des Menschen laufen nicht mehr parallel, sondern divergieren"[50]).

Wenn auch der Wert der Binding'schen Normentheorie als System nicht zu bestreiten ist, so erweist sie sich jedoch für die Behandlung der vorliegenden Frage als gänzlich unfruchtbar, denn statt einer Lösung bringt sie lediglich eine Verschiebung des Problems, ohne damit die Grundlage für eine weitere Erfolg versprechende Untersuchung zu schaffen. Auf die Gleichsetzung von Rechtswidrigkeit und Normwidrigkeit ergibt sich zwangsläufig die Frage nach dem Charakter der letzteren. An dieser Stelle aber liegt die Schwäche der gesamten von Binding geschaffenen Lehre, denn ebenso wie Binding außer Stande ist, uns eine zuverlässige Methode schaffen, die es ermöglicht, die einzelne Norm in ihrem Wortlaut jeweils klar herauszuarbeiten, so fehlt es auch an einer allgemeinen Formel, die den Charakter der Normwidrigkeit, d. h. des Verstoßes gegen die Norm, offenbart.

Es ist das unstreitige Verdienst Dohnas[51]), den entscheidenden Schritt getan zu haben, durch den allein die Gefahr überwunden werden kann, daß jede Untersuchung über das Wesen der Rechtswidrigkeit sich im Kreise dreht und immer wieder auf ihren Ausgangspunkt zurückkehrt, indem sie mit der Feststellung endet, daß rechtswidrig ein Handeln ist, wenn es gegen die Rechtsordnung verstößt. „Nur dann ist es möglich über eine rein descriptive Rechtsbetrachtung hinauszukommen, wenn man einen Standpunkt gefunden hat, von dem die Mannigfaltigkeit des sich darbietenden Stoffes unter einer höheren Einheit sich fassen und ordnen läßt"[52]).

Das ist aber nach Dohna nur möglich durch ein formales Prinzip, das an den Stoff erst heranzutragen ist, einen Maßstab, an dem die Materie des Recht gemessen werden kann. Dieses Prinzip findet

---

49) so Kitzinger, Gerichts Saal Bd. 55 S. 15/16; Fischer, Rechtswidrigkeit, a.a.O. S. 3 ff.

50) Binding, Normen I S. 135 ff.

51) Dohna, Die Rechtswidrigkeit S. 26 ff.

52) Dohna, a.a.O. Seite 43.

Dohna, indem er der Frage nach dem Grund eines Rechts, d. h. der Untersuchung der Elemente, die es für die Allgemeinheit verbindlich machen, die Frage nach dem Zweck einer Rechtsordnung zur Seite stellt. Rechtmäßig ist nach dieser Theorie jedes Verhalten, das sich als rechtes Mittel zum rechten Zweck darstellt; dabei ist der Zweck als solcher niemals als ein absolut berechtigtes Endziel zu begreifen, sondern er kann stets nur einen bedingten Wert haben, und jedes Volk und jede Zeit wird hierunter etwas verschiedenartiges verstehen [53]).

Wenn bis zu diesem Punkte Dohna durchaus beigetreten werden kann, so muß es unverständlich bleiben, daß er den Wert seiner gesamten bisherigen Untersuchungen dadurch hinfällig macht, daß er als weitere Voraussetzung der Rechtmäßigkeit einer Handlung deren Übereinstimmung mit dem normierten Recht fordert, denn damit ist wieder der Kreislauf vollendet, und das Ergebnis lautet abermals: Rechtswidrig ist ein Verhalten, das gegen die Rechtsordnung verstößt. — Wenn Dohna weiter ausführt, daß es Aufgabe jeder Rechtsordnung ist, das soziale Zusammenleben der Gemeinschaft zu regeln, und darauf vertraut, daß der Gesetzgeber keine Gesetze erlassen wird, die dieser Aufgabe nicht in geeigneter Weise gerecht werden, d. h. daß jede Norm auch stets das rechte Mittel zum rechten Zweck darstellen wird, so wird uns ein kurzer Rückblick auf die Geschichte zeigen, daß durchaus nicht alle Gesetze nach gesunder Volksanschauung das rechte Mittel zum rechten Zweck dargestellt haben, sondern daß Mittel und Zweck den Interessen der Gesamtheit oftmals scharf widersprechen konnten, besonders wenn der Gesetzgeber durch ein Parlament verkörpert wurde, da durch diese Einrichtung auf dem Wege über die Parteien den einzelnen Interessengruppen eine bequeme Handhabe geboten wurde, ihre oftmals in höchstem Maße unsozialen, die Gemeinschaft zerstörenden Ziele zu verfolgen. Auch der Klassenkampf konnte sich des Gesetzes bedienen, um seine für Staat und Volk so verderblichen Ziele zu verwirklichen.

Durch die Aufstellung der zweiten Voraussetzung, — Übereinstimmung mit dem normierten Recht, — macht Dohna das von ihm gefundene Prinzip vom sozialen Zweck des Rechts praktisch wertlos. Im Ergebnis ist es daher abzulehnen; will man jedoch das Problem der Rechtswidrigkeit zu einer befriedigenden, den Kern der Sache treffenden Lösung führen, so muß man an dem von Dohna ursprünglich aufgestellten, später jedoch praktisch widerrufenen Grundsatz festhalten, daß man dem inneren Wesen der Rechtswidrigkeit nur näher kommen kann, wenn man einen Maßstab findet, an dem man die Materie des Rechts und seiner Negation, des Unrechts, zu messen vermag.

Jedes Messen ist seiner Natur nach vergleichend, in Beziehung setztend. Aus diesem Grunde hat nur ein Vergleich zwischen zwei sich in irgendeiner Weise unterscheidenden Objekten erkenntnismäßi-

---

53) Dohna, a.a.O. Seite 49.

gen Wert. Es ist sinnlos zu sagen, 1 meter ist gleich 1 meter, da hier die beiden Gegenstände des Vergleiches völlig wesensgleich und durch nichts voneinander unterschieden sind; will man den Begriff „1 meter" als Maßeinheit definieren, so muß man ihn in Beziehung setzen zu irgendeinem außerhalb seiner selbst liegenden, grundsätzlich verschiedenen Begriff und sagen: 1 meter ist gleich dem vierzigmillionsten Teil der Länge eines Erdmeridians. Auf diese Art ist der Begriff „1 meter" durch den Vergleich mit einem anderen, feststehenden Wert eindeutig festgelegt. Will man den Begriff des Rechts und der Rechtswidrigkeit seinem Wesen nach erfassen, so gilt es nach einem Begriff zu suchen, der seiner Natur nach so beschaffen ist, daß er in ein sinnvolles Verhältnis zum Recht gesetzt werden kann. Gelingt es einen derartigen Maßstab zu finden, so ist damit eine Grundlage geschaffen, von der aus allein es möglich sein wird, über den Satz: „Rechtswidrig ist ein Handeln, wenn es gegen die Rechtsordnung verstößt", hinauszukommen und die Begriffe „rechtmäßig" und „rechtswidrig" ihrem Sinn und Wesen nach zu bestimmen. In diesem Zusammenhang muß daher auf den von Dohna aufgestellten Satz vom Zweck des Rechts zurückgegriffen werden.

Wie schon Dohna [54]) erwähnt, kann der Zweck einer Rechtsordnung seiner Natur nach niemals ein endgültiger, für alle Zeiten feststehender sein; vielmehr wird er stets Ausdruck der einen Staat und ein Volk tragenden sozialen und politischen Strömungen sein. Aus diesem Grunde ist auch die Entscheidung über den Zweck einer Rechtsordnung eine politische Entscheidung, die nur von dem herrschenden Staatsgedanken aus getroffen werden kann.

Die von den Ideen des Liberalismus getragene Staatskonstruktion des bürgerlichen Rechtsstaats geht aus von dem Prinzip der grundsätzlich unbeschränkten Freiheit des Einzelmenschen, und stellt das Individuum in den Mittelpunkt ihres gesamten Rechtssystems. Die Rechtsordnung stellt sich dar als eine Summe von Normen, die der Idee nach mittelbar oder unmittelbar nur dem Zweck dienen sollen, die dem Einzelnen angeborene Freiheit gegen jeden äußeren Eingriff zu schützen. Nur aus dem Gedanken der ursprünglich ungebundenen Freiheit des Einzelmenschen heraus war es möglich eine „staatsfreie Sphäre" des Einzelnen zu konstruieren, die in den verschiedenen Verfassungen liberal-demokratischer Natur gesetzlich verankert war, und die der dem Individuum gegenübertretende Staat zu respektieren hatte. Die Freiheit des Einzelnen wurde als etwas vor dem Staat Gegebenes betrachtet und war grundsätzlich unbeschränkt, jede Befugnis des Staates zu Eingriffen in diese Rechte dagegen prinzipiell begrenzt [55]). Das Staatsrecht dieser Epoche erschöpfte sich, — wie es Carl Schmitt [56]) einmal kennzeichnet, — darin, ein ganzes Gebäude von Rechtsschutzmitteln und -einrichtungen aufzubauen, „um die

54) Dohna, a.a.O. S. 49.
55) C. Schmitt, Verfassungslehre S. 128.
56) C. Schmitt, Staat — Bewegung — Volk S. 24.

hilf- und schutzlose, arme Einzelperson vor dem mächtigen Leviathan Staat zu schützen".

Wo dieses System gezwungen ist, die Rechte des Einzelnen zu Gunsten einer höheren Einheit, der Gemeinschaft, zu beschneiden, geschieht dies nicht um der Gemeinschaft, sondern um des Einzelnen willen, da auch diese Bindungen nur den Endzweck verfolgen, die freien Persönlichkeitsrechte in ihrer praktischen Existenz zu sichern und zu garantieren; denn auch der Liberalismus konnte sich der Einsicht nicht verschließen, daß der Zustand einer völlig ungebundenen Freiheit wohl für einen von jeder Berührungsmöglichkeit mit der übrigen Menschheit abgeschlossenen Einsiedler möglich wäre, daß aber das naturgegebene Zusammenleben der Menschen notwendig Bindungen bedingt, und daß jeder Versuch der Verwirklichung einer absoluten Freiheit des Individuums zur Anarchie, d. h. zur völligen Rechtlosigkeit des Schwächeren gegenüber der Gewaltherrschaft des Stärkeren führen muß. Auch für Rousseau und seine Lehre vom „contrat social" ist der Naturzustand der Ungebundenheit des Menschen nur eine Fiktion, und der Vertrag ist nicht der historische Ursprung des Staates, sondern nur seine ethische Begründung, das dauernde Einverständnis des Volksgenossen.

Jeder Gesetzgebung ist in diesem System die Aufgabe in der Weise vorgezeichnet, daß ein Zustand geschaffen werden soll, der dem Einzelnen das größtmögliche Maß von Freiheit gewährt,das zu erreichen möglich ist, und so dem unerreichbaren Zustand völliger Ungebundenheit möglichst nahe kommt. Die Gemeinschaft, die zu ihrer Existenz dem Individuum notwendig Schranken setzen muß, rechtfertigt sich hierbei nicht aus sich selbst, sondern nur aus dem Gedanken ihrer Notwendigkeit für die Existenz freier Einzelmenschen.

Rechtswidrig war nach dieser Anschauung über den Sinn und Zweck des Rechts jede Handlung, die die zum Schutze des Individuums errichteten Normen verletzte, und eine gegen die Gemeinschaft gerichtete Handlung war nur aus dem Grunde rechtswidrig, weil damit mittelbar die Interessen des Einzelnen verletzt wurden.

Gegenüber dieser Rechtsauffassung des Liberalismus kann eine von der Idee des Nationalsozialismus getragene deutsche Rechtsauffassung nur durch eine Umwertung aller Werte zu einer ihrer Eigenart entsprechenden Lösung der Frage nach dem Wesen der Rechtswidrigkeit kommen.

Galt dem Liberalismus der Schutz des Einzelnen als Sinn und Zweck jeder Rechtsordnung, so sieht der Nationalsozialismus in der Volksgemeinschaft das Gut, das zu schützen Aufgabe jeder Gesetzgebung sein muß. In dieser Verschiedenartigkeit des Schutzobjektes liegt der grundsätzliche Gegensatz dieser beiden Rechtsauffassungen. — Zwar gewährt der nationalsozialistische Staat dem Einzelnen in seiner Rechtsordnung einen Schutz, der in vielen Beziehungen weit über das bisherige Maß hinausgeht, — es sei hierbei nur auf den Kündigungsschutz des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Ar-

beit und auf den Schutz der sozialen Ehre hingewiesen, — aber dieser Schutz wird nicht um des Einzelnen willen gewährt, sondern nur aus dem Grunde, weil damit dem Interesse der übergeordneten Gesamtheit des deutschen Volkes gedient wird. Der Schutz des Einzelnen ist nicht mehr Selbstzweck, sondern nur noch Mittel zur Erreichung eines übergeordneten Zweckes.

Geht man von diesem Grundsatz aus, so stellt sich ein Handeln dann als rechtmäßig dar, wenn es in Übereinstimmung mit den Lebensinteressen der Volksgemeinschaft steht, und das Kriterium der Widerrechtlichkeit kann nur im Widerspruch eines Verhaltens zu diesen Interessen gefunden werden [57]).

Dieser Satz hat nur Gültigkeit für das geltende deutsche Recht, da wie schon erwähnt der Zweck einer Rechtsordnung seiner Natur nach durchaus verschieden sein kann.

Mit diesem Satz soll nicht in die überwundenen Gedankengänge der Naturrechtslehre zurückgefallen werden oder in die Lehre vom richtigen Recht; es soll keine neben der „formellen" Rechtsordnung existierende „materielle" Rechtsordnung konstruiert werden, sondern es besagt nur, daß in einer von der Idee des Nationalsozialismus getragenen Rechtsordnung jedes Recht begrifflich durch das Interesse der Gemeinschaft begrenzt wird, daß es also kein Recht gegen diese Interessen gibt. Im allgemeinen wird schon der Wortlaut des Gesetzes die Grenzen jedes Rechts genau festlegen, sodaß ein Handeln gegen die Interessen der Gesamtheit auch nicht einmal den äußeren Schein des Rechts für sich hat, aber dort, wo der Wortlaut eine klare Grenze nicht erkennen läßt, wird man dem Sinn einer nationalsozialistischen Rechtsordnung entsprechend stets auf das unser gesamtes Staatswesen tragende Prinzip des Primats der Interessen der Volksgemeinschaft gegenüber jedem Einzelinteresse zurückgreifen müssen.

Diese Auffassung entspricht auch durchaus den Gedankengängen, denen das Reichsgericht in der von ihm entwickelten Lehre vom übergesetzlichen Notstand mit dem Prinzip der „Güter- und Pflichtenabwägung" verfolgt. (RGSt. 61, S. 254).

Bei der Entwicklung dieses Prinzips, das vor allen Dingen in der Rechtsprechung für die Beurteilung der Schwangerschaftsunterbrechung eine außerordentliche Bedeutung gehabt hat, ehe diese Materie eine besondere gesetzliche Regelung erfahren hat, geht das Reichsgericht davon aus, daß es Lebenslagen gibt, in denen eine den äußeren Tatbestand eines Delikts erfüllende Handlung das einzige Mittel ist, um ein Rechtsgut zu schützen oder eine vom Recht auferlegte oder anerkannte Pflicht zu erfüllen. Es fragt sich, wie derartige Handlungen bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit zu beurteilen sind. Für die Entscheidung dieser Frage ist nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts das Wertverhältnis der im Widerstreit stehenden Rechtsgüter oder -pflichten maßgebend, und zwar in der Weise, daß das geringere Rechtsgut oder die

57) Klee, a.a.O. Seite 56.

minder hohe Pflicht dem Höherwertigen weichen muß. Zur Feststellung dieses Wertverhältnisses bietet hierbei die Strafe, mit der unser Strafrecht die verschiedenen Rechtsverletzungen bedroht, eine zuverlässige und bequeme Handhabe.

Als zweite Voraussetzung wird gefordert, daß für die Unversehrtheit des höherwertigen Rechtsgutes oder für die Erfüllung der höheren Pflicht eine gegenwärtige, auf andere Weise nicht zu beseitigende Gefahr besteht. Ist auch dies Bedingung erfüllt, so ist die Erfüllung der höheren Pflicht auf Kosten der minder hohen und die Erhaltung des wertvolleren Rechtsguts auf Kosten des geringwertigeren nicht rechtswidrig, sondern rechtmäßig, sodaß auch Notwehr dagegen nicht zulässig ist.

Diese Rechtsprechung des Reichsgerichts war in der Literatur einst heiß umstritten; anerkannt wurde lediglich ihr praktischer Wert im Falle der Schwangerschaftsunterbrechung, aber das Prinzip der Güter- und Pflichtenabwägung als solches war dem damaligen Rechtsgedanken fremd, und man hatte garnicht so unrecht, wenn man behauptete, daß das Reichsgericht diese Lehre contra oder doch zumindest praeter legem entwickelt hatte, denn der Grundgedanke dieses Prinzips war doch der, daß die Gemeinschaft ein Interesse an der Erhaltung eines jeden Rechtsguts und an der Erfüllung einer jeden Rechtspflicht hat, und daß im Falle eines Widerstreits zwischen mehreren Rechten oder Pflichten es im Interesse der Gesamtheit liegt, daß das Geringere dem Höherwertigen weicht.

Der in dieser Arbeit aufgezeigte Rechtswidrigkeitsbegriff ist auch das leitende Prinzip, dem der Entwurf für das kommende deutsche Strafrecht bei der Behandlung der Rechtfertigungs und Entschuldigungsgründe folgt. So wird bei der Notwehr besonders stark betont, daß sie nach gesunder Volksanschauung geboten sein muß; das ist aber dann eben nicht der Fall, wenn ihre Ausübung gegen die Interessen der Gesamtheit verstoßen würde. Aus diesem Grunde hielt es die Kommission z. B. nicht für angemessen, die Vernichtung eines Menschenlebens um des Schutzes eines geringwertigen Vermögensgegenstandes willen zu gestatten [58]). Man geht hier in der Beschränkung des Notwehrrechts sogar noch weiter, und lehnt es auch dann ab, wenn der Angriff von einem Geisteskranken, einem Kinde oder einer Frau ausgeht, mag er im übrigen auch noch so intensiv sein [59]).

---

58) Klee, im Entwurf für das kommende deutsche Strafrecht, S. 58 (Allgem. Teil).

59) Zwar wird auch von der Kommission die Auffassung vertreten, daß von niemandem verlangt werden kann, vor einem Angreifer zu fliehen; aber von einem die Ehre verletzenden Zurückweichen könne in einem solchen Falle nicht die Rede sein. Solchen „Gegnern" ginge man aus dem Wege wie einer Naturkatastrophe. Mit dieser Feststellung scheint man jedoch — wenigstens für den Fall, daß der Angriff von einer Frau ausgeht, — schon über das Ziel hinausgeschossen zu sein, man wird hier die Erforderlichkeit der Notwehrhandlung besonders eng fassen müssen, aber daß ein Mann vor einem Weib, das ihn schlagen will, die Flucht ergreifen soll, wird der gesunden Volksanschauung schwerlich entsprechen.

Entsprechend dem die Kommission leitenden Grundgedanken, daß ein Handeln immer dann rechtswidrig ist, wenn es gegen die Interessen der Gemeinschaft verstößt, kommt es auch hier nicht darauf an, daß der Einzelne sein subjektives „Recht" durchsetzt, sondern daß auch im Stande der Notwehr so gehandelt wird, daß das Interesse des Ganzen nicht Abbruch erleidet[60]). Das besagt aber nichts anderes, als daß ein Recht des Einzelnen gegen die Interessen der Gesamtheit an keiner Stelle zu unserer Rechtsordnung gegeben ist, sondern daß jedes Recht seine Grenzen in diesen allgemeinen Interessen findet.

III. Abschnitt.

Anwendung des gefundenen Rechtswidrigkeitsbegriffes auf den Fall der Rettung eines Selbstmörders.

Wendet man das gefundene Prinzip auf den Fall der Rettung eines Selbstmörders an, so ergibt sich folgendes:

Da unsere Rechtsordnung die persönliche Freiheit des Einzelnen nur im Interesse des übergeordneten Ganzen schützt, so folgt daraus mit zwingender Notwendigkeit, daß dieser Schutz da aufhören muß, wo die Ausübung dieses persönlichen Freiheitsrechtes gegen die Allgemeininteressen verstoßen würde, d. h., daß auch die Freiheit des Einzelnen begrifflich durch die Interessen der Gemeinschaft begrenzt wird. Wer diese somit jedem subjektivem Recht gezogene Grenze überschreitet, handelt nicht mehr in Ausübung eines geschützten Rechtes, sondern maßt sich ein solches im Widerspruch zur Rechtsordnung an.

Der Selbstmord stellt aber eine derartige Überschreitung des persönlichen Freiheitsrechtes dar, denn die Gesamtheit hat ein Interesse am Leben eines jeden einzelnen ihrer Glieder. Wer sich selbst tötet, verstößt gegen die Lebensinteressen der Nation. Um diesen Satz zu beweisen, ist es keineswegs notwendig, auf den allzu theoretischen Satz hinzuweisen, daß durch den Selbstmord aller Glieder einer Gemeinschaft notwendig auch die Gemeinschaft selbst ihren Untergang finden muß, um daraus zu folgern, daß jeder einzelne Selbstmord für sich betrachtet ebenfalls eine Schädigung des Ganzen bedeutete; vielmehr legt der nationalsozialistische Staat jedem seiner Glieder hohe Pflichten gegen die Gesamtheit auf, die vor allem durch den Sieg des Rassegedankens eine besondere Bedeutung erlangt haben. Leben heißt für uns Deutsche: Dienst an der Gemeinschaft! Gerade der deutsche Mensch und durch ihn die deutsche Arbeit sind die gewaltigsten Aktivposten der deutschen Nation gegenüber anderen mit materiellen Gütern reichlicher gesegneten Völkern.

---

60) Klee, a.a.O. Seite 59.

Wer sich diesen Pflichten durch Selbstmord entzieht, handelt gegen die Interessen des Ganzen und somit nicht mehr in Ausübung eines geschützten Rechtes. Dann kann aber auch der die Ausführung des Selbstmordes verhindernde Eingriff eines Dritten nicht rechtswidrig sein, da er ja nicht durch die Verletzung eines geschützten Individualrechts gegen die Interessen des Volksganzen verstößt, sondern im Gegenteil gerade dem Wohle der Gemeinschaft dient.

Wenden wir das gefundene Prinzip vom Wesen der Rechtswidrigkeit auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag an, so bestätigt sich die Richtigkeit des obigen Ergebnisses von der Rechtmäßigkeit der Rettungshandlung auch nach den Vorschriften der §§ 677 ff. BGB. Wenn der Selbstmörder mit seiner Tat nicht mehr in Ausübung eines geschützten Rechtes handelt, so besagt das nichts anderes, als daß das eigene Leben der Verfügungsmacht des Einzelnen entzogen ist. Diesen Satz hatte schon Leonhard aufgestellt, ohne ihn jedoch überzeugend begründen zu können; im vorigen Abschnitt dieser Arbeit ist diese Begründung aus der Bestimmung des Wesens von Recht und Unrecht heraus erbracht worden. Da aber der Selbstmörder nicht berechtigt ist, über sein Leben zu verfügen, so sind auch seine die Rettung verbietenden Willenserklärungen rechtlich ohne Bedeutung; danach ist also das Rettungswerk, sofern es sich im übrigen innerhalb der Grenzen der §§ 677 ff. BGB. hält, eine nützliche auftragslose Geschäftsführung und als solche auch aus diesen Gesichtspunkten heraus nicht widerrechtlich.

Schließlich sei an dieser Stelle noch darauf hingewiesen, daß sich die Rechtmäßigkeit der Rettung auch noch direkt aus dem Text des Entwurfes für das kommende deutsche Strafrecht ergibt[61]). Im Absatz 1 ist zunächst der Kreis der notstandsfähigen Güter über die enge Beschränkung auf Leib und Leben im § 54 StGB. hinaus auf alle Güter ausgedehnt worden. Die Notstandshandlung ist ferner nicht nur im Interesse des selbst im Notstand Befindlichen und seiner Angehörigen, sondern auch aller sonstigen Personen unterschiedslos gestattet. Danach handelt aber auch der Retter eines Selbstmörders in Notstand, ohne daß dem der Rettung entgegenstehenden Willen des Lebensmüden irgendwelche Bedeutung zukommt. Im Absatz 2 kommt das vom Reichsgericht entwickelte Prinzip der Güter- und

---

61) Entwurf für das kommende deutsche Strafrecht Allgem. Teil, S. 63 Die Bestimmungen lauten dort, wie folgt: „Im Notstand handelt, wer eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, um eine gegenwärige nicht anders abwendbare Gefahr eines erheblichen Schadens von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn nicht von ihm oder dem Gefährdeten nach gesunder Volksanschauung erwartet oder gefordert werden muß, den Schaden zu dulden.

Ist das bedrohte Rechtsgut gegenüber dem durch die Einwirkung verletzten Rechtsgut unverhältnismäßig wertvoll, so handelt der Täter nicht rechtswidrig; andernfalls handelt er zwar rechtswidrig, ist aber entschuldigt.

Erhebliche Einwirkungen auf Leib, Leben oder Ehre sind nur zulässig oder entschuldbar, wenn sie zum Schutze von Leib, Leben oder Ehre oder zur Abwendung von gemeiner Gefahr erfolgen."

Pflichtenabwägung zum Ausdruck, das im vorliegenden Falle die Tat des Retters nicht nur entschuldigt, sondern als rechtmäßig kennzeichnet. Nach Absatz 3 wäre auch eine Körperverletzung nicht rechtswidrig, wenn sie zur erfolgreichen Durchführung der Rettung erforderlich wäre.

II. Teil.

DIE AUS DER RETTUNG ENTSTEHENDEN ANSPRÜCHE.

I. Abschnitt.

Die Ansprüche des Geretteten gegen den Retter.

Wenn im vorstehenden Teil der Beweis dafür erbracht worden ist, daß die Rettung eines Selbstmörders keine rechtswidrige, sondern eine rechtmäßige Handlung darstellt, so soll im folgenden untersucht werden, welche Ansprüche aus der Rettung im einzelnen zur Entstehung gelangen können. Es soll zunächst mit der Untersuchung etwaiger Ansprüche des Geretteten gegen den Retter begonnen werden. Diese werden z. B. zuweilen praktisch, wenn ein Lebensmüder den Tod in den Fluten sucht, und der Retter im Wasser bei dem Kampf mit dem sich heftig Sträubenden die Sachen des letzteren zerreißt. Oftmals wird auch zur erfolgreichen Durchführung des Rettungswerkes notwendig sein, daß der Retter den Selbstmörder mehrmals unter Wasser tauchen muß, um dessen Widerstand gegen die Rettung zu brechen. Etwaige sich daraus ergebende gesundheitliche Schädigungen können unter Umständen eine vorübergehende Krankenhausbehandlung erforderlich machen; auch der Ersatz derartiger Kosten kommt an dieser Stelle in Frage.

Als Rechtsgrundlage für diese Ansprüche kommen zunächst in Betracht die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Wie bereits an anderer Stelle gezeigt, scheidet hierbei der § 678 BGB. aus, da der Selbstvernichtungswille des Lebensmüden rechtlich ohne Bedeutung ist. Aus der Übernahme der Geschäftsführung als solcher kann also der Selbstmörder einen Anspruch nicht geltend machen. Es bliebe nur die Möglichkeit einer Haftung des Retters nach § 677 i. V. 276 BGB. Der § 677 bezieht sich auf die Ausführung einer einmal übernommenen Geschäftsführung und schreibt vor, daß der Geschäftsführer das Geschäft so zu führen hat, wie das Interesse des Herrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert.

Es fragt sich, was der Gesetzgeber mit dem Ausdruck „Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen" begreift. Vor allen Dingen ist strittig, welche Gesichtspunkte für die Bestimmung des Interesses maßgeblich sein sollen. Hier stehen sich in der Hauptsache zwei Lehrmeinungen gegenüber, die subjektive und die objektive Theorie.

Die Vertreter der subjektiven Theorie [62]) verlangen, daß alles auf den Willen des Geschäftsherrn abgestellt werden soll, und er allein über das Vorliegen eines Interesses zu entscheiden habe. Der objektiven Nützlichkeit wird dabei nur eine sekundäre Bedeutung beigelegt insofern, als aus ihr Schlüsse auf den Willen des Geschäftsherrn gezogen werden können. Besonders Leonhard [63]) vertritt mit aller Schärfe die Auffassung, daß es auf die Nützlichkeit garnicht, sondern einzig auf den Willen des Herrn ankomme.

Demgegenüber faßt die herrschende Lehre [64]) das Interesse rein objektiv und versteht hierunter den tatsächlichen Nutzen, d. h. dasjenige, was den Anschaungen des Verkehrs entsprechend für den Geschäftshern vorteilhaft ist. Hierbei sollen jedoch stets die konkreten Verhältnisse des einzelnen Falles in Betracht gezogen werden.

Zur Entscheidung der Frage, welche Auffassung dem Willen des Gesetzgebers entspricht, erscheint es erforderlich, in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nachzuforschen. Im § 683 BGB. heißt es in Bezug auf die Geltendmachung der — in dieser Arbeit erst an späterer Stelle zu behandelnden — Ersatzansprüche des Geschäftsführers für Aufwendungen, daß die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Herrn entsprochen haben muß; anderfalls kann der Geschäftsführer einen Anspruch nicht geltend machen. Die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen bietet uns eine Handhabe zur Lösung des in Frage stehenden Problems, ob der Begriff des Interesses in dem Sinne des Gesetzes etwas Subjektives darstellt, oder ob — entsprechend der objektiven Theorie — andere Gesichtspunkte hierfür maßgebend sein sollen.

Der E. I stellte sich im § 753 auf den Standpunkt des streng subjektiven Prinzips. Hier war von einem Interesse des Geschäftsherrn nicht die Rede, vielmehr sollte der Wille das allein maßgebliche sein. Da sich aus dieser Auffassung unter Umständen für den Geschäftsführer äußerst unbillige Folgen ergeben konnten, so sollte er dann von der Haftung befreit sein, wenn er bei der Ermittlung des Willens des Herrn die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters hatte walten lassen und trotzdem dessen Absichten nicht richtig erkannt hatte [65]). Ein Ersatz seiner Aufwendungen stand ihm dann aber keinesfalls zu. In der 2. Kommission [66]) wurden aber diese Be-

---

62) Endemann, I § 178 Ziffer 3a; Mathiaß Lehrbuch I S. 399, § 138 Bem. 1; Berger, Pflichtwidrige Verbote des Geschäftsherrn, S. 14; Behr, Medizin und Strafrecht, i. Ger. Saal, Bd. 62, S. 420 Isay, Die Geschäftsführung nach BGB. b. Fischer Abhandlg. Bd. 6 S. 133; Ernst Interesse und Wille des Geschäftsherrn im § 683 BGB. i. Archiv f. d. zivil. Praxis, Bd. 96, S. 440 ff.

63) Leonhard, Besond. Schuldrecht S. 442.

64) v. Staudinger § 683 Bem. I, 1a; Planck § 683, 2a.; Oertmann § 683, 1a; Komment. v. R. G. R. § 683, Bem. 2; Fischer-Henle § 677, Anm. 7; Loewenwarter Lehrkommentar § 677; Enneccerus II § 164, 1a.

65) Motive II S. 861.

66) Protokolle II S. 729 ff./733.

stimmungen des E. I einer eingehenden Kritik unterzogen und als den Anforderungen des Verkehrs, insbesondere denen der Billigkeit widersprechend bekämpft. Es wurde schließlich ein Antrag angenommen, der im Anschluß an den Artikel 472 des Schweizer. Bundesgesetzes bestimmte, daß der Geschäftsführer, sofern die Übernahme der Geschäftsführung mit Rücksicht auf die Zwecke und Verhältnisse des Herrn dessen Nutzen entsprochen hatte, Ersatz seiner Aufwendungen gleich einem Beauftragten verlangen konnte. Damit war aber mit dem subjektiven Prinzip des E. I gebrochen.

Wenn im § 683 BGB. von dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn die Rede ist, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß hier zwei von einander verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein müssen; denn wenn der Gesetzgeber die Bestimmung des Interesses ebenfalls von dem Willen des Herrn hätte abhängig machen wollen, so wäre die besondere Erwähnung des Interesses vollends überflüssig. Aus diesem Grunde wird man sich der herschenden Lehre anschließen müssen und das Interesse als etwas Objektives begreifen, d. h. aber als das, was nach den Anschauungen des Verkehrs für den Geschäftsherrn verteilhaft ist.

Wendet man den gefundenen Begriff auf den Fall der Rettung eines Selbstmörders an, so ergibt sich ohne Zweifel, daß es durchaus im Interesse des Lebensmüden liegt, wenn der Retter, um diesen bergen zu können, dessen Widerstand gegen die Rettung zu brechen sucht selbst auf die Gefahr hin, ihm dabei die Kleider zu zerreißen oder ihn in seiner Gesundheit vorübergehend zu beeinträchtigen, wie dies etwa durch mehrmaliges Untertauchen geschehen kann.

Da somit das Interesse des Selbstmörders gewahrt ist, und sein Wille nach dem oben gesagten nicht in Betracht kommt, so kann der Gerettete auch aus § 677 i. V. 276 BGB. einen Schadensersatzanspruch gegen den Reter nicht geltend machen.

Ansprüche aus unerlaubter Handlung kommen ebenfalls nicht in Betracht, weil hier stets ein widerrechtliches Verhalten vorausgesetzt ist, wie gezeigt kann aber dem Retter bei seinem Handeln keinerlei Rechtswidrigkeit nachgewiesen werden.

Es bleibt somit als einzige Rechtsstütze für etwaige Ansprüche des Selbstmörders nur noch die Vorschrift des § 904 BGB. Hier gibt das Gesetz einen Ersatzanspruch auch dann, wenn die schädigende Handlung nicht widerrechtlich ist. Da der § 904 nur von Eigentumsverletzungen spricht, so kommt für den vorliegenden Fall auch nur ein Anspruch auf Ersatz der zerrissenen Kleider in Betracht. Ob die Voraussetzungen dieses Paragraphen erfüllt sind, soll nachstehend untersucht werden.

Wenn man von dem reinen Wortlaut des Gesetzes ausgeht, so hat es zunächst den Anschein, als entspräche der vorliegende Fall den dort aufgestellten Voraussetzungen. Man wird aber nach dem Sinn und dem Zusammenhang des Gesetzes forschen müssen. Gibt der Gesetzgeber im § 904 dem Eigentümer einen Ersatzanspruch, obgleich der schädigende Eingriff nicht widerechtlich ist, so geht er da-

bei von dem Grundgedanken aus, daß es äußerst unbillig wäre, wenn derjenige, der fremdes Eigentum verletzt, den ihm daraus entspringenden Vorteil auf Kosten anderer erlangen sollte. Im Falle der Rettung eines Selbstmörders erfolgt aber die Eigentumsverletzung gerade zum Wohle des letzteren, dieser hat gerade — wenn auch wider seinen Willen — den objektiven Nutzen aus dem seine Kleider beschädigenden Eingriff des Retters. Es entspricht aber nicht dem Willen des Gesetzgebers, dem Eigentümer der beschädigten Sache neben dem Nutzen auch noch einen Anspruch auf Schadensersatz zu geben. § 904 BGB. setzt immer voraus, daß der Eigentümer ein an dem Eingriff unbeteiligter Dritter ist, so überschreibt auch Jung[67]) diesen Abschnitt seines Lehrbuchs mit den Worten: „Gegen Sachenrechte Unbeteiligter". Abgesehen davon, daß ihm der Nutzen zukommt, hat der Selbstmörder die Gefahr auch selbst erst herbeigeführt; auch aus diesem Grunde kann der § 904 BGB. daher als Rechtsgrundlage für einen Ersatzanspruch nicht in Betracht kommen, sodaß sich zusammenfassend sagen läßt, daß dem Selbstmörder aus seiner Rettung durch einen Dritten und den damit verbundenen Schäden keinerlei Ansprüche gegen diesen erwachsen sind.

II. Abschnitt.

Die Ansprüche des Retters gegen den Selbstmörder.

Ansprüche, die von dem Retter unter Umständen gegen den Selbstmörder geltend gemacht werden, können verschiedenster Natur sein. Hierher gehören z. B. Ersatzansprüche für ein dem Lebensmüden eingeflößtes Gegengift oder solche für die Kleider des Retters, die bei der Rettung aus einem Fluß vom Wasser verdorben oder durch den Widerstand des Selbstmörders beschädigt worden sind. Schließlich kommen noch Ersatzansprüche für Schädigungen in Betracht, die der Retter bei der Durchführung des Rettungswerkes an seiner Gesundheit erlitten hat.

Bei der Untersuchung der für diese Ansprüche in Frage kommenden Rechtsgrundlagen soll an dieser Stelle mit den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag begonnen werden. Hier kommt vor allen Dingen die Vorschrift des § 683 BGB. in Betracht. Danach kann der Geschäftsführer, wenn die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Herrn entsprochen hat, Ersatz seiner Aufwendungen verlangen gleich einem Beauftragten (§ 670 BGB.). Der Wille des Selbstmörders scheidet wieder als rechtlich unbeachtlich aus; wie im vorangegangenen Abschnitt gezeigt, ist auch in den in Frage stehenden Fällen das Interesse desselben gewahrt; es bleibt danach nur noch zu untersuchen, in welcher Weise der Begriff der Aufwen-

67) Jung, Bürgerl. Recht s. 710.

dungen im Sinne des Gesetzes zu bestimmen ist. Diese Frage ist in der Literatur stark umstritten. Einigkeit besteht zunächst darüber, daß hierunter alle Vermögenswerte zu verstehen sind, die der Geschäftsführer zwecks Ausführung der Geschäftsbesorgung freiwillig aufopfert [68]). Sind andere Gegenstände als Geld aufgewendet, so geht der Anspruch auf Ersatz des Wertes der aufgeopferten Gegenstände. Strittig ist, inwieweit Schäden, die der Geschäftsführer in Ausführung der Geschäftsbesorgung erleidet, unter diesen Begriff fallen und somit für den Geschäftsherrn erstattungspflichtig sind. Schäden sind Vermögensnachteile, die jemand gegen seinen Willen erleidet [69]). Da ihnen somit das Kennzeichen der Freiwilligkeit fehlt, so erklären v. Staudinger [70]), Planck [71]) und andere die Vorschriften des § 683 BGB. auf derartige Verluste für unanwendbar. Sie stützen ihre Auffassung vor allen Dingen auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. In der 2. Kommission wurde ein Antrag gestellt, die Ersatzansprüche des Beauftragten entsprechend den Vorschriften des Art. 93 des alten HGB. (heute § 10 Abs. I HGB.) zu gestalten. Diese Vorschriften geben dem Gesellschafter einer OHG., der unmittelbar durch seine Geschäftsführung oder aus Gefahren, die mit ihr untrennbar verbunden sind, Verluste erleidet, gegen die Gesellschaft einen Ersatzanspruch. Nach dem Antrag sollte für das BGB. dem Beauftragten ein Anspruch auf Ersatz auch für solche Verluste gegeben werden, „die nach dem (bestimmten) Inhalt des Auftrags von der Geschäftsführung unzertrennlich sind" [72]). Die Mehrheit der Kommission lehnte jedoch diesen Antrag ab, und begründete ihre Entscheidung damit, daß es im Falle eines Schadens, an den beide Teile oder der Beauftragte allein gedacht hätten, der Verkehrsauffassung entspräche, dem Beauftragten, weil er trotz Kenntnis der Gefahr den Auftrag übernommen habe, auch das Risiko des einmal übernommenen Geschäfts aufzuerlegen. Habe dagegen nur der Auftraggeber gewußt, daß der Beauftragte bei der Ausführung des Auftrags sich möglicherweise gewissen Gefahren aussetze, und habe er es trotz dieser Kenntnis unterlassen, den Beauftragten auf diese Gefahren aufmerksam zu machen, so verletze er damit eine Pflicht, die ihm nach Treu und Glauben auf Grund des Auftragsverhältnisses dem Beauftragten gegenüber obliege. Aus diesem Grunde sei er in einem solchen Falle nach den allgemeinen Vorschriften (§ 276, 823 BGB.) dem Beauftragten gegenüber zum Ersatz etwaiger Schäden verpflichtet.

Auf den gerade entgegengesetzten Standpunkt stellt sich Crome [73]), wenn er den Auftraggeber für einen Schaden des Be-

---

68) Warneyer § 670 I § Planck II S. 1226 Anm. 3b.; Oertmann S. 1089, Bem. 3a; Staudinger II, 3, S. 1141 Bem. 2c.
69) R. G. i. J. W. 09, S. 311; R. G. Z. Bd. 98 S. 199; Bd. 94 S. 169.
70) v. Staudinger § 670 Anm. 6.
71) Planck § 670 Anmerkg. 5.
72) Protokolle II, Bd. 2 S. 367 ff./369.
73) Crome, II S. 618.

auftragten stets haftbar machen will, sofern der Schaden nur in Ausführung der Geschäftsführung entstanden ist. So will er eine Haftung des Auftragsgebers auch dann annehmen, wenn der Beauftragte in Ausführung des Auftrags einen Eisenbahnunfall erleidet oder von Räubern überfallen wird, d. h. aber für einen rein zufälligen, für niemanden voraussehbaren Schaden, den weder der Auftraggeber noch der Beauftragte bei der Übernahme des Auftrags in Rechnung nehmen konnte. Im Ergebnis ebenso Stammler[74]), der besonders auf die Ausführung des Auftrags als reine Gefälligkeit hinweist und die Gefahrtragung des Auftraggebers in jedem Falle nur als gerechten Ausgleich des von ihm bezogenen Nutzens aus dem Auftragsverhältnis hinstellt. Dem schließt sich im wesentlichen auch Dernburg[75]) an, der eine Haftung des Auftraggebers vor allen Dingen auf Treu und Glauben sowie die Verkehrssitte gründen will.

Sowohl die Auffassung v. Staudingers als auch die Cromes können jedoch in keiner Weise befriedigen, da das Ergebnis im ersten Falle für den Beauftragten, im zweiten Falle für den Auftraggeber als in hohem Maße unbillig bezeichnet werden muß. Zunächt ist festzustellen, daß das BGB. über die strittige Frage keine ausdrückliche Bestimmung enthält. Der E. I hatte nach den Motiven[76]) ausdrücklich darauf verzichtet, eine besondere Regelung zu treffen, weil die Verschiedenartigkeit der mit einer solchen Regelung zu erfassenden Fälle eine Normierung durch das Gesetz als ungeeignet erscheinen ließ. In Übereinstimmung mit der 2. Kommission muß zunächst allgemein anerkannt werden, daß den Auftraggeber entsprechend den allgemeinen Vorschriften immer dann eine Schadensersatzpflicht trifft, wenn er es unterlassen hat, eine ihm selbst bekannte, dem Beauftragten aber unbekannte Gefahr, die mit der Ausführung verbunden ist, dem letzteren anzuzeigen. Kannte allein der Beauftragte die Gefahr, so hatte er die Wahl, entweder die Übernahme abzulehnen oder vor der Ausführung den Auftraggeber zu benachrichtigen. Schreitet er jedoch in einem solchen Falle zur Ausführung ohne eine derartige Benachrichtigung, so muß darin in Übereinstimmung mit der Auffassung v. Staudingers und Plancks eine stillschweigende Gefahr- und Schadensübernahme seitens des Beauftragten erblickt werden.

Ferner scheidet eine Haftung des Auftragsgebers immer dann aus, wenn der Schaden rein zufälliger Natur ist und von ihm unter keinen Umständen vorausgesehen oder in Rechnung gestellt werden konnte. Wenn Crome hier glaubt anders entscheiden zu müssen, so ist seine Auffassung durch nichts gerechtfertigt. Wird z. B. der Beauftragte in Ausführung des Auftrags plötzlich von einem Gewitter überrascht und vom Blitz getroffen, so würde es der Billig-

---

74) Stammler, Richtiges Recht S. 224.
75) Dernburg, Schuldverhältnisse, § 298 III.
76) Motive II S. 541.

keit widersprechen, wenn man in diesem Falle den Auftraggeber für den dem Beauftragten hieraus entstandenen Schaden haftbar machen wollte.

Äußerst bestritten sind die Fälle, in denen die den Schaden verursachenden Gefahren für beide Teile, d. h. für den Auftraggeber und den Beauftragten, voraussehbar waren und auch tatsächlich im einzelnen Falle vorausgesehen worden sind. Hier ist zunächst stets zu untersuchen, ob nicht eine stillschweigende Übernahme der Schadenstragung von irgendeiner Seite festgestellt werden kann. An dieser Stelle muß jedoch der Ansicht v. Staudingers [77]) entgegengetreten werden, daß aus der bloßen Übernahme des Auftrags trotz Kenntnis der Gefahr auf Seiten des Beauftragten ganz allgemein auf den Willen geschlossen werden könnte, daß dieser sich damit auch verpflichte, das Risiko des Auftrags zu übernehmen. Wenn Staudinger sich dabei auf die Entscheidungen der 2 .Kommission stützt, so ist deren Auffassung durch die seitherige Rechtsentwicklung widerlegt. Nach den Protokollen [78]) ging die Kommission bei der wiederholten Ablehnung von Anträgen, die die Haftung des Auftraggebers im Sinne des Art. 93 Abs. I des alten HGB. erweitern wollten, von der Annahme aus, daß in dem neu zu schaffenden HGB. diese Bestimmung würde fallen gelassen. Diese Annahme ist jedoch durch den Gang der Ereignisse widerlegt, denn die Bestimmungen des Art. 93 Abs. I des alten HGB. sind durch § 110 Abs. I in das neue HGB. übernommen worden. Auch das Reichsgericht [79]) hat sich in dieser Frage wiederholt auf den der Auffassung der Kommission gerade entgegengesetzten Standpunkt gestellt und vor allem bei Aufträgen, die ihrer Natur nach mit bestimmten Gefahren verbunden sind, eine stillschweigende Haftungsübernahme des Auftragsgebers angenommen. Vor allen Dingen spricht der unentgeltliche Charakter des Auftrags als einer bloßen Gefälligkeit aus Billigkeitsgründen stark gegen die Auffassung, dem Beauftragten einerseits beim Fehlen eines Verschuldens des Auftraggebers grundsätzlich die Schadenstragung aufzubürden, und anderseits den Nutzen einzig und allein dem Auftraggeber zukommen zu lassen. Aber auch mit der Annahme einer stillschweigenden Haftungsübernahme ist kein allgemeines Prinzip für eine befriedigende Lösung gefunden, vielmehr wird es viele Fälle geben, in denen die tatsächlichen Verhältnisse eine derartige Annahme nicht rechtfertigen. Es ist das Verdienst Oertmanns hier einen Weg gefunden zu haben, der zu einer den Anschauungen des Verkehrs und der Billigkeit entsprechenden Lösung führt.

Auch Oertmann [80]) erkennt den begrifflichen Unterschied zwischen Schaden und Aufwendung grundsätzlich an insofern, als für

---

77) v. Staudinger, § 670, Anm. 6.

78) Protokolle II, Bd. 6, S. 190.

79) R. G. i. Gruchots Beiträgen Bd. 68, S. 313; R. G. i. J. W. 1914 S. 676; R. G. in J. W. 1909 S. 31; R. G. Z. Bd. 94, s. 169 ff./172; Bd. 96 S. 163; Bd. 98, S. 199.

80) Oertmann, § 670 Anm. 3b, β.

einen Schaden kennzeichnend ist, daß man gegen seinen Willen erleidet, während das Charakteristische der Aufwendung gerade in der freiwilligen Übernahme von Vermögensnachteilen im Interesse eines anderen zu suchen ist. Es fragt sich aber, ob sich eine derartige strenge Abgrenzung in allen Fällen praktisch wird durchführen lassen, oder ob es Fälle gibt, in denen sich die scharfen Grenzen zwischen Schaden und Aufwendung verwischen. Von diesem Gesichtspunkt aus nimmt Oertmann die Lösung des Problems in Angriff und sagt, daß es sehr wohl Fälle gibt, in denen eine derart scharfe Unterscheidung nicht mehr möglich ist. „Es kann sein, daß die Übernahme eines Auftrags von vorneherein, sei es nach seiner allgemeinen Natur oder nach der besonderen Sachlage des einzelnen Falles, die Gefahr gewisser Schäden mit solcher Selbstverständlichkeit oder Wahrscheinlichkeit mit sich bringt, daß die unbefangene Anschauung sie ohne weiteres als Folgen der Auftragsübernahme wertet“ [81]). Die aus einer solchen Gefahr entstandenen Schäden hängen dann aber mit der Ausführung des Auftrags ebenso innig und untrennbar zusammen wie gewöhnliche Aufwendungen. Der Beauftragte übernimmt diese Gefahren als einen nicht wegzudenkenden Bestandteil des Auftrags. Damit hat er aber noch nicht die endgültige Schadenstragung übernommen; ebenso wie er bei der Aufwendung Werte seines eigenen Vermögens nur im Hinblick darauf aufopfert, daß er sie von dem Auftraggeber ersetzt verlangen kann, so nimmt er auch die mit dem Auftrag mit größter Wahrscheinlichkeit verbundenen Schäden nur unter der Voraussetzung auf sich, daß ihm aus ihnen ein Ersatzanspruch gegen den Auftraggeber erwächst. Aus diesem Grunde erscheint es im Interesse praktisch vernünftiger Entscheidung gerechtfertigt, solche Verluste, deren Gefahr unvermeidlich ist und die im Sinne des Verkehrs „typisch berechenbar“ sind, im Hinblick auf einen Ersatzanspruch des Beauftragten rechtlich genau so zu behandeln wie Spesen, Unkosten oder sonstige Aufwendungen [82]). Dabei kann es auch keinen Unterschied machen, ob die den Schaden verursachende Gefahr schon bei der Übernahme oder erst mit der Ausführung des Auftrags vorauszusehen ist.

Da gemäß § 683 BGB. der Geschäftsführer einer nützlichen auftragslosen Geschäftsführung Ersatz seiner Aufwendungen wie ein Beauftragter verlangen kann, so kommt der Aufwendungsbegriff des § 670 BGB. auch auf den § 683 zur Anwendung. Danach ist unbestritten, daß das Gegengift, das der Retter eines Selbstmörders dem letzteren zur Abwendung des Todeserfolges eingibt, als typische Aufwendung in jedem Falle zu ersetzen ist, da es sich hier um eine völlig freiwillige Aufopferung von Vermögenswerten handelt; schließt man sich jedoch der hier vertretenen Auffassung einer weiteren Auslegung des Aufwendungsbegriffes an, so muß auch der Schaden, den der

---

81) Oertmann, § 670 Anm. 3 b ß ähnlich Müller-Erzbach „Gefährdungshaftung“ Archiv. f. d. ziv. Praxis. Bd. 106, S. 460 ff.

82) Oertmann a.a.O., ähnlich R. G. Bd. 96 S. 200.

Retter des Lebensmüden bei der Bergung des letzteren aus den Fluten eines Flusses durch das Wasser oder durch den Widerstand des zu Rettenden an seinen Kleidern erleidet, als Aufwendung anerkannt werden. Derartige Schäden sind mit der Rettung auf das engste verbunden, die Gefahr ihres Eintritts hängt mit dem Rettungswerk untrennbar, mit typischer Notwendigkeit zusammen [83]). Im Gegensatz dazu würde der Verlust der Brieftasche des Retters, die diesem aus seiner vorher am Ufer abgelegten Weste von einem Unbekannten gestohlen wird, nicht unter einen auch noch so frei ausgelegten Aufwendungsbegriff fallen. Hier handelt es sich um einen rein zufälligen, für niemand voraussehbaren Schaden, der keineswegs mit der Rettung notwendig verbunden ist, und dessen Gefahr nicht notwendig in innerem Zusammenhang mit der Übernahme oder Ausführung der Geschäftsbesorgung steht. Auch die gesundheitlichen Schäden, die der Retter durch die Rettung etwa infolge einer Erkältung erleidet, können nicht mehr als mit der Rettung untrennbar verbunden bezeichnet werden, vielmehr ist hier die Wahrscheinlichkeit des Schadens geringer und der Zufall das überwiegende Element.

Die Geltendmachung eines Ersatzanspruches setzt ferner voraus, daß der Retter die Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten durfte. (§ 683/670 BGB.). Auch das Vorliegen dieser Voraussetzung dürfte in den erwähnten Fällen nicht zweifelhaft erscheinen, da hier stets nur ein unverzügliches Eingreifen zum Erfolg führen kann. Damit ist aber auch das letzte Erfordernis für einen Anspruch aus § 683 BGB. gegeben, sodaß der Retter von dem Geretteten Ersatz seiner beschädigten Kleider verlangen kann.

Soweit die Beschädigung der Kleider des Retters daher rührt, daß sie der Selbstmörder bei seinem Widerstand gegen dieRettung zerrissen hat, kann der Retter seinen Anspruch auch auf die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen stützen (§ 823 I BGB.), denn der Lebensmüde hat schuldhaft das Eigentum des Retters verletzt. Diese Verletzung ist auch widerrechtlich, denn da, wie oben gezeigt, die Handlungen des Retters nicht rechtswidrig, sondern rechtmäßig sind, so ist auch Notwehr dagegen nicht zulässig.

---

83) so auch Kommentar v. R. G. R. § 670 Anm. 2.